198/2

... [illegible] المولى ... [illegible]
سنة اثنين وستين ومائة والف

الجزء الثاني من شرح القدوري للزاهدي

كتاب ... كتاب ... كتاب ...
كتاب المساقاة
كتاب الوديعة كتاب ...
كتاب الحج
كتاب ...
كتاب اللقطاء
كتاب العتاق
كتاب الاستيلاد
كتاب الولاء كتاب الجنايات كتاب ...
كتاب القسامة كتاب المعاقل كتاب ...
كتاب حد الشرب
كتاب الصيد والذبائح كتاب الأضحية
كتاب الدعوى
كتاب الشهادات كتاب أدب القاضي
كتاب ...

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت

كتاب الوقف

الوقف في اللغة الحبس يقال وقفت الدابة ووقفتها اذا اجلستها وفي الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه ينتفع به العباد والاصل في جواز الوقف ما روى ان عمر رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس منه فما تأمرني فقال عليه السلام ان شئت حبست اصلها وتصدقت بثمرها وروى انه لما قال له افاتصدق به قال تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لتنفق ثمرته فجعلها عمر في الفقرا والمساكين قال لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يحكم بها حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لمحمد رحمه الله انه تبرع والتبرعات لا تتم الا بالقبض كالهبة والصدقة فما لم يجعل له وليا يسلمه اليه لا يوجد القبض ولابي يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله انه ازالة الملك واسقاطه من غير بدل والاسقاط يتم بقوله كالطلاق والاعتاق ولابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد فيه فينفذ اجتهاده او يعلقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جايز لكنه غير لازم كالعارية فان قلت هذا ازالة ملك الى الله تعالى فيلزم كالمسجد قلت لا نسلم انه ازالة ملك بل الملك باق فيه ولهذا يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وللواقف ولاية التصرف فيه وصرف غلاته الى مصارفه ونصب القوام ولانه

قد وقف هذا الكتاب الجزء الثاني من شرح القدوري للزاهدي مير سليمان سر بوابين المشتهر بجبان زاده وقفا صحيحا بشرط ان يوضع بكتبخانة مدرسة توزعاد بجنب ادريسه ولا يرهن ولا يوهب ولا يبدل ولا يخرج عن محله فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله

لا يمكن ازالة ملك لا الى مالك مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق فانه اتلاف وبخلاف المسجد فانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا يحرم الانتفاع به وهنا لم ينقطع حقه فلم يخلص لله تعالى فان قلت كيف يزول الملك بالحكم والوصية قلت اما بالحكم فلان زوال الملك الى الله تعالى كالصدقة مجتهد فيه فلزمه بحكمه واما بالتعليق بموته فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزم كالوصية بالمنافع مؤبدة والمراد بالحكم المولى وفي الحكم اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو كالوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عنده وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث وفي الصحيح من جميع المال ط لو قال ارضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة او قال حبيسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي يصير وقفا جايزا لازما على الفقرا عند الكل ولو لم يقل حال حياتي وبعد وفاتي فهو مختلف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه قال واذا استحق الوقف على الخلاف خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وفي بعض النسخ واذا صح مكان واذا استحق لانه لو دخل في ملكه لنفذ بيعه كسائر املاكه وما توقف قلت وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما كما اشار اليه في الهداية وغيرها وفتوى ائمة بلخ ومتاخري مشايخ بخارا وخوارزم بقول ابي يوسف قال ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض ليس بشرط عنده فكذا ما يتمه وقال محمد لا يجوز لان القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه ويصلي فيه سنة ويزرع ويتخذ اصطبلا سنة بخلاف الوقف لامكان الاستغلال

وقسمة الغلة ولو وقف الكل الحقيقي بعضه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن

كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت
المريض وقد وهب او وقف في مرضه لان الشيوع فيه طارئ ولو استحق بعضه
بجنبه — متميز المرتبط في الباقي وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال
ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى والتقرب تارة تكون بالصرف
الى جهة تنقطع واخرى الى جهة تتابد فيصح في الوجهين ولهما ان موجبه زوال
الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا توهم انقطاع الجهة لا يتوفر
عليه مقتضاه ولهذا يبطل بالتوقيت كالبيع قلت ولو زيد في التعليل
موجبه زوال الملك الممكن من جميع التصرفات كان مطردا على المذهبين لان
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يزول اصل الملك لكان حسنا وقيل ان التابيد
شرط بالاجماع لكن عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا انه كالعتق واذا تابد صار للفقراء حس سس
ارضي موقوفة فهو باطل بالاجماع ت ارضي موقوفة او وقف او جعلتها
وقفا يكون وقفا على الفقراء عند ابي يوسف رحمه الله م مثله وبه افتى مشايخ بلخ
ويفتى به ايضا ط لو قال ارضي هذه محرمة او حرمتها او محبوسة او حبستها
او هذه محرمة موقوفة حبيس لا يباع ولا يوهب ولا تورث فعلى الخلاف ولو
قال ارضي هذه صدقة موقوفة او وقف صدقة او صدقة محرمة او محبوسة
صدقة توقف بلا خلاف وهذا اذا لم يعين انسانا فان عين وقال وقفت ارضي
هذه على فلان او داري هذه موقوفة عليه او على ولده او قرابته وهم يحصون
لا يجوز فرق ابو يوسف فيما اذا ذكر لفظ الوقف دون الصدقة بينما اذا عين
اذا صح — انسانا وبينما اذا لم يعين اما اذا ذكر لفظ الصدقة معه فقال ارضي هذه صدقة
موقوفة على فلان او على ولده او كان وقفا والغلة له ما دام حيا فاذا
مات ففيه روايتان في رواية تصرف الى الفقراء وفي رواية يعود الى الواقف
او ورثته حل مح وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجه البر.

اوقال

السقاية والخان ولهذا لو نصب المتولي صح وان لم يكن عادة فيصح التسليم اليه
ك ولو رجع في المقبرة بعد الدفن عند ابي حنيفة لم ينبشها وبني ويزرع
بعد الان النبش حرام ولو جعل داره بمكة للحاج بيت الله والمعتمرين او جعلها
في ثغر من الثغور مسكنا للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في
سبيل الله ودفعها الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا لكن
الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وما سواها من سكنى الخان والرباط والاستقاء
من البئر والسقاية وغيرها يستوي فيه الفقير والغني لان الواقف يريد بالغلة
الفقراء وبغيرها التسوية بينهم لان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب
والنزول ط اتخذ مشرعة او مكتبا لا يتم حتى يشرع فيها انسان ويقرا فيه
الصبيان وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان
يشرب من الحوض والبئر ويسقي دوابه ويتوضا منه وفي التوضي من السقاية
اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ واذا اتخذها للوضوء لا يجوز الشرب منه
بالاجماع ط قص وفي السقاء من السقاية وسقي الدواب اختلاف والاصح
انها لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح
عدم جواز اخذ الجمد الى بيته لان الجمد لتبريد ماء السقاية لا للاخذ قال
محمد في الدار لسكنى الغزاة والمرابطين والرباط والخان اذا احتاج الى
المرمة يوجر منها بيتا او بيتين او ناحية فينفق من غلتها في عمارته وعنه
انه يوجرها الناس سنة ويرم من اجرته ولو حبس فرسا ينفق عليه المجاهد
فاذا فرغ يوجر وينفق عليه من اجرته م فان تعذر ذلك يبيعه الامام ويوقف
ثمنه لوقت الحاجة فيشتري به فرسا ويغزى عليه حس مصحف وقف يحرق
وعليه فضة يبيع القاضي المصحف مع الفضة ويشتري بثمنه مصحفا اخر
يقوم مقامه قال الناطفي قياسه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته
ط مقبرة للمشركين ارادوا ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا باس به ان كانت
قد اندرست اثارهم وان بقي شيء من عظامهم ينبش ويقبر ثم يجعل مقبرة
للمسلمين فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين

فبشه واتخذه مسجدا ولا يجوز نبش الميت الا لعذر بان تظهر ان الارض مغصوبة
اواخذت بالشفعة ولو كان له دار اراد ان يجعلها رباطا او يبيعها
ويتصدق بثمنها او يشتري عبدا فيعتقه ايها افضل قال علي بن احمد
الرباط افضل والا فالتصدق بثمنها افضل دون الاعتاق ن عن ابي جعفر
التصدق بثمن الدار افضل من وقفها بخلاف الضيعة فوقفها افضل شز
استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة واذا اندرس اثر في المقبرة عظم
ولا غيره لا يجوز زراعتها ولو وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانه
بشرايطه لا يصح ولو حفر قبرا في ارض مباحة ودفن فيه غيره لا ينبش
وعليه قيمة الحفر وفي المملوكة يخير ان شاء امر باخراجه وان شاء سواها
وزرعها ولو اتخذ داره او ارضه مقبرة لا يدخل في وقفه الشجر والبنا ولو شبه
بيعها ولا يدخل موضع الشجر والبنا لشغله ولو وقف شجرة او مشجرة باصلها
جاز وما يبست منها يقطع اليابس ويترك الباقي في شروط ابي نصر الدبوسي
جعل الوقف على شرى الخبز والثياب والتصدق بها على الفقرا يجوز عندي
ان يتصدق بعين غلة الدار والعقار والحبوب لان القربة في الصدقة
لا في غيره وهذا لو جعلها الى شرى ثياب طلبة العلم والمداد والالواح عندي
والكتب لانها صدقة بملك ولو جعلها الى شرى فرس يجاهد به او شرى
نسمة يعتق او شاة يضحي بها لم يجز التصدق بغلتها ويلزم الشرط قرية
خربت وفي نهرها اجرا وقنطرة خربت او رباط خرب واستغني عنه فاجره
وخشبة واوقافه عند محمد يعود الى الواقف او ورثته ولان لم يعرف له
وارث فهو كاللقطة يتصدق بها على الفقرا وعند ابي يوسف يصرف الى
اقرب مصرف من جنس ذلك الوقف فوقف الرباط الى الرباط والبير الى البير
والحوض ونحو ذلك واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ث حانوت وقف
اورباط او منزل احترق وصار بحال لا ينتفع به بطل الوقف وعاد الى
المالك والله اعلم

لان منفعته ادوم وقال ث اذا جعل العمارة الرباط وقفا فهو افضل صح

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم : الغصب لغة اخذ الشي من الغير على وجه التغلب
للاستعمال وشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن مالكه على وجه يزيل يده
حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط وفي الدار ثم
ان كان عالما به ياثم ويغرم لقوله صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة
دمه والا فيغرم ولا ياثم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه قال ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده
فعليه ضمان مثله وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته اما في المثليات فلقوله
تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل عدل لما فيه من
مراعاة الجنس والمالية فكان اولى فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته
يوم الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله لان بالقضا ينتقل من المثل الى القيمة
وقال ابو يوسف يوم الغصب لان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له
وقال محمد يوم الانقطاع واما فيما لا مثل له فلان القيمة فيه اعدل
والاصل فيه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على من اعتق عبدا
مشتركا بقيمة نصيب الذي لم يعتق فصار اصلا في ضمان المستهلكات
ك والعددي المتفاوت كالجوز والبيض كالمثلي يضمن بالمثل عندنا خلافا
لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له شس المخلوط عند
اختلاف الجنس مضمون بالقيمة ولهذا الحنطة بعني من المثليات لانها ليست من
ذوات الامثال لانها لا تكال قلت وهذا اذا كان مكيل وموزون شرف
على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة اخذت في الغرق
والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الما يضمن قيمتها ساعتئذ رط
قص وقوله فمن لت سويق غيره بسمنه ان شاء ضمنه قيمة سويقه يدل
على ان كل مكيل وموزون لا يكون مثليا وهذا العدديات والذرعيات
وانما المثلي منها ما هي متقاربة اما المتفاوتة فلا والسويق متفاوت لتفاوت
في القلي شس مثلي قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما
لم يتغير تغيرا فاحشا لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد

وَقوله لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه
ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو
الموجب الاصلى ورد القيمة مخلص خلفا عنه لان في رد العين رد الصورة
والمالية وقيل الموجب الاصلى القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك
في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذى غصبه لتفاوت القيم بتفاوت
الاماكن ط غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان
القيمة قال فان ادعى انها هلكت حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها
ثم قضى عليه ببدلها لانه يدعى خلاف الظاهر فيحبس حتى يعلم حاله فان علم
هلاكه سقط رد عينه فلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما
ينقل ويحول لان الغصب ازالة يد المالك بفعل في العين وذلك هو النقل
قال فاذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابى حنيفة وابى
يوسف وقال محمد رحمهم الله يضمنه وهو قول ابى يوسف الاول وبه الشافعى
لقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة
من سبع ارضين ولانه ثبت يد الغاصب ومن ضرورته زوال يد المالك
لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة واذا تحقق اخذ مال
محترم وازالة يد المالك تحقق حقيقة الغصب فصار كالمنقول وجحود الوديعة
ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين لما مر
وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو
فعل في المالك لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى او متاعه
او ركب دابة غيره ولم يحركها لا يضمن ذكره في السير الكبير بخلاف المنقول
لان النقل فعل فيه ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان ثمة بترك
الحفظ الملتزم المدلول عليه بالجحود قال وما نقص منه بفعله
وسكناه ضمنه في قولهم لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه
لانه فعل في العين وكذا اذا انهدمت بسكناه وعمله ولو غصبها وباعها
وسلمها واقر بذلك فالصحيح انه على الاختلاف في الغصب وان انتقص بالزراعة

يغرم النقصان ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل وقال ابو يوسف يطيب له
الفضل ط زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابى
يقلعه بنفسه وقيل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيامره
بقلعه وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيقوم مبذورا ببذر غيره له حق القلع
ويقوم غير مبذور فيعطى فضل ما بينهما وعن ابى يوسف رحمه الله انه يعطيه
مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع
اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز
وان اراد قلع الزرع من نصيبه تقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن
الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا رحمه الله والصواب
نقصان الارض كما ذكره القدورى في شرحه ولو قلع نباته من ارض غيره
فنبتت فغرسها في ناحية اخرى منها فنبتت او غرس تالية في ارض غيره فكبرت
فالشجر للغارس ولو بذره وجاء اجنبى فبذرها قبل النبات فقلبها او سقاها
حتى نبت البذران فالزرع للثانى وعليه فضل ما بين قيمة الارض مبذورة
ببذر نفسه وغير مبذورة فان جاء صاحبها وبذرها ما نبا قبل النبات
ثم قلبها او سقاها حتى نبت البذور يضمن الغاصب للبادر قيمة بذره كما مر ثم
يضمن المالك له قيمة البذرين لان مبذورا في ارض الغير ولو غصب ارضا
وبنى فيها حائطا واخذها المالك لم يكن له نقض الحائط وان كان بناه من
ترابها والا فله النقض في الحالين س اذا كان للتراب قيمة فله اخذه وعليه
قيمة التراب ولو حفر في ارض غيره فعليه النقصان وقيل يكبس الحفرة قال
واذا هلك الغصب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه لانه دخل
في ضمانه بالغصب وعجز عن رد عينه فيجب عليه رد مثله جنسا او قيمة قال
وان نقص في يد غيره فعليه ضمان النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه
فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر فيه لانه فتور رغبات
المشترين لا فوات جزء منه معناه في غير الربويات ك فان انتقص وصفا
او شيئا يوجب عيبا يرد ضرر النقصان مع العين فيقوم صحيحا ويقوم وبه العيب

فيضمن قدره اذا كان مما يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالثوب وغيره لان الجودة والوصف قيمة وان لم يجز كالو غصب حنطة فابتلت او اناء فضة فانكسر يخير مالكه ان شاء اخذه كذلك وان شاء ضمنه مثله في المكيل والموزون وفي الاناء ان شاء تركه له وضمنه من خلاف جنسه وعند الشافعي رحمه الله الاخذ مع قيمة النقصان لذوات القيم ولنا انه لما تعذر تضمين الوصف والغاه تحرزا في الاناء الذي يباع وزنا ان كان من صفر يضمن بغير جنسه لتحصيل حق المالك بكماله ∴ ولو غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان اجماعا ويتصدق بالغلة خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف المستعير اذا اجر المستعار وله ان يستعين بالغلة في اداء ضمان العبد اذا هلك في يده وعلى هذا الخلاف اذا غصب الفا فاشترى بها غلاما فباعه بالفين واشترى بهما جارية فباعها بثلاثة الآف وكذا المودع والمستعير اذا تصرف في الوديعة او العارية وربح فيه لا يطيب له عندهما خلافا لابي يوسف ثم هذا ظاهر فيما اذا تعين بالاشارة واما في الاثمان فقوله في الجامع الصغير اشترى بها اشارة الى ان التصدق بالربح انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او على عكسه او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وبهذا قال الكرخي لان الاشارة لما لم تفد التعين فلابد من النقد منها حتى يتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب بكل حال لاطلاق الجواب في الجامعين والاصل ولو اشترى بالالف المغصوبة جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء اجماعا لان الربح انما يظهر عند اتحاد الجنس **فصل** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا البقر والجزور وكذا اذا قطع يدها وهو ظاهر المذهب وفي رواية الحسن انه اذا اخذ الشاة لا يضمنه النقصان لان المقصود منه هو اللحم والذبح يقرب من المقصود وبهذا اذا لم تكن لبونة ولا مسوجة ولا عاملة اما اذا كانت فلا ولنا انه اتلاف من وجه لفوات بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقا بعضها وهو اللحم فصار كالخرق

الفاحش في الثوب فباعتبار الفائت يضمنه كل القيمة كالقتل وباعتبار القائم يضمنه النقصان كالتعيب ولو لم يكن الدابة مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد فانه يضمن ارش الطرف بحسب لانه يبقى منتفعا به بعد قطع طرفه **بط** ولو ذبحها وسلخها وقطعها اربا ارباً لا ينقطع حق المالك وقيل ينقطع وقيل ينقطع اذا كان للمأرب قيمة **بط** ولو قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان وان نتف الشعر من كفها او ذنبها ينبغي ان يؤجل سنة كما في شعر الآدمي ان نبت لم يضمن وان لم ينبت يضمن النقصان **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه لانه تعيب فيضمن العيب **قال** وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منفعته فللمالك ان يضمنه جميع قيمته معناه اذا ترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه استهلاك من وجه ببطلان عامة منافعه كالاحراق فيضمن قيمته وتعيب من وجه باعتبار بقاء العين وبعض المنافع فيضمنه نقصانه **بط** والفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة وقيل النصف وقيل ما لا يصح لثوب ما **قص** ما لا يمكن ان يخاط او يبقى بعد الخياطة نقصان فاحش **سح** لا يصح بهذه الحدود فان محمدا رحمه الله اثبت الخيار للمالك بعد قطع القميص وان لم يوجد شيء من هذه الحدود وانما الصحيح في ما ذكر محمد رحمه الله به وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة **سح** وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والقطع ثلاثة فاحش غير مستأصل للثوب وحكمه ما سنا من التخيير ويسير وهو ان يقطع طرفا من اطرافه فيضمنه النقصان فحسب وفاحش مستأصل للثوب وهو ان يجعل قطعا لا يصلح الا للخرقة فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يخير ان شاء ترك القطع عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذ القطع ولا شيء له وعندهما له ان يأخذ القطع ويضمنه النقصان والخلاف بناء على اختلافهم فيما اذا قطع يدي عبد انسان **سن** وهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية

فانه يحرم في اليسير وفي الفاحش بين ان يمسك العين ولا يرجع عليه بشي وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه فان خاطه انقطع كما

قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها كمن غصب شاة فذبحها وشواها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك لان فعله عدوان فلا يستفاد به الملك الذي هو نعمة وعن ابي يوسف فيه ثلاث روايات في رواية مثل قولهما وفي رواية يبقى حقه ويزول ملكه فيباع الدقيق ويشترى به مثل حنطته وهو احق به من ساير الغرما ان مات كالمبيع قبل التسليم وفي رواية ان شا ضمنه مثل حنطته ودفع اليه الدقيق وان شا اخذ الدقيق وابراه عملا بالشبهين ولهما انه اتلفه بفعله المتقوم فيتعين حق المالك في ضمانه لان حق الغاصب قائم فيه من كل وجه وحق المالك قائم من وجه هالك من وجه بدليل تبدل اسمه وبطلان معظم منافعه والاصل فيه ما روى ابو موسى الاشعري ان قوما اضافوا رسول الله صلى الله عليه وسلم شاة مصلية فمضغ منها لقمة فلم يسغها فسال عنها فقالوا انها شاة جارنا اخذناها ولم يكن حاضرا وسنرضيه بامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تصدق بها ولولا زوال ملك المالك عنها لامر ببيعها وحفظ ثمنها وقوله لا يحل الانتفاع بها حتى يودي بدلها استحسان والقياس ان يحل قبله وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لثبوت الملك المطلق للتصرف حتى لو باعه او وهبه جاز وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فيما روينا من الحديث في الشاة المصلية اطعموها الاسارى فالحديث افاد ثلاث فوايد زال ملك مالكها وحرمة الانتفاع بها والتصدق بها ولان اباحة الانتفاع قبل ادا البدل فتح باب الغصب فيحرم حسما لمادة الفساد وبعد بيعه وهبته مع الحرمة كالمشتري

شراء فاسدا وباداء البدل يصير حق المالك مودى فيحصل المبادلة بالتراضي فيحل وكذا اذا ابراه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع بها قبل ادا البدل لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافهما لما مر ولو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا ثم ابتلعه ابتلعه حلالا في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف لان شرط الطيب الملك بالبدل عنده وعندهما ادا البدل ومتى ملك المغصوب بالضمان فله الرد بالعيب وخيار الروية وعلى هذا اذا غصب زيتونا فعصره او لحما فشواه او طبخه او ترابا فلبنه او اتخذه آنية خزف والتراب ثمن او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه او دقيقا فخبزه

قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رحمه الله فياخذها ولا شي للغاصب وقالا يملكهما الغاصب وعليه مثلها لانه احدث فيه صنعة متقومة يهلك بها حق المالك من وجه بالكسر وتفويت بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه بدليل اسمه وبقا معناه وكونه موزونا حتى جرى فيه الربوا واما صلاحيته لراس المال فمن احكام الصنعة دون العين والصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها ولو غصب دراهم او دنانير او آنية فضة فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شا المالك اخذ المكسور ولا شي له وان شا سلمه اليه وضمنه مثله وفي الآنية والسوار والقلب من الفضة او الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا الاواني الصفر والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا والا فحكمها حكم العدديات المتفاوتة ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب صفرا فجعله كوزا ينقطع حق المالك

الصحيح انه ينقطع سوى بيع الكوز وزنًا اولاختلاف النقرة عند ابي حنيفة رحمه الله
ولو غصب مصحفًا فنقطه او اعربه لا ينقطع ‌: ولو غصب كاغدًا فكتب فيه
فالصحيح انه لا ينقطع **قال** ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك
مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رحمه الله للمالك اخذها
لما مر من بقاء حقه فيها كالساجة ولنا ان في بقاء حقه ونقض بنايه ضررًا
بالغاصب من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما
لو خاط بطن جاريته او عبده بخيط مغصوب او ادخل اللوح المغصوب
في سفينته **كح** ربما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما على نفس الساجة
فينقض والاصح جواب الكتاب **ط** وقيل اذا كانت الساجة في طرف البنا
يردها في رواية هشام عن محمد ‌: ولو غصب دودقز فربّاها حتى صارت
ابريسمًا فنسجه ديباجًا انقطع ملك المالك عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله
ولو ربّاها فاخرج الفلق فهو للغاصب وعليه قيمة الدود عند محمد **قال**
ومن غصب ارضًا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البنا والغرس وردها
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان الغصب لا يتحقق في
الارض فلم تصر مستهلكة وكانت ملكه باقيًا فيها فيؤمر بتفريغها
كمن شغل ظرف غيره بطعامه **قال** فان كانت الارض تنقص بقلع
ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعين ويكون له لان فيه
نظرًا لهما دفعًا للضرر عنهما قوله مقلوعين معناه تقوم الارض بدون
الشجر والبنا ويقوم وبها شجر او بنا لصاحب الارض ولاته قلعه فيضمن
فضل ما بينهما **ط** عن **مح** اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البنا فليس له
ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا
هو المذهب **قال** مشايخنا رحمهم الله هذا قريب مما ذكر محمد ان
دجاجة انسان ابتلعت لولوة الغير او اودع فصيلًا فكبر في بيت المودع
حتى لا يمكنه اخراجه الا بنقضه ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر
كصاحب اللولوة النفيسة ان شا اخذ الدجاجة وضمن قيمتها وان شا

ترك اللولوة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللولوة **قلت** وترك شيئًا لابد
من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البنا ويرد الساجة هل له
ذلك **ط** ان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البنا وقبل القضا قيل
يحل وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار
لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئًا فانه ياخذ الارض ويضمنه النقصان
وليس له ان ياخذ الاشجار ويضمن قيمته للغاصب وانما له ذلك اذا
كانت الارض تفسد بقلعها ‌: ولو غصب دارًا وزوقها باصباغ بعشرة الاف
او جصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد الدهن والتجصيص فان ابى امرته
بقلعها وضمنته ما نقص القلع هكذا روى عن هشام عن محمد وعن ابي يوسف
ايضًا ونقر الباب استهلاك تملكه بالقيمة **قال** ومن غصب ثوبًا فصبغه
احمر او سويقًا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض
ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شا اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن
فيهما وقال الشافعي رحمه الله لصاحب الثوب ان يمسكه ويامر الغاصب
بقطع الصبغ بقدر الممكن اعتبارًا بفصل الساجة بخلاف السمن في السويق
لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب
الثوب لكونه صاحب الاصل **قال** ابو عصمة في اصل المسئلة ان شاء
رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ
فيه لان له ان لا تملك الصبغ بالقيمة وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق
لكن السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله **قلت** وقوله وغرم
ما زاد الصبغ بالدفع والسمن بالنصب اي يغرم السمن لانه مثلي ووقت
اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليًا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء
سس وص يضمن ما زاد السمن **قلت** فهذا يدل على جواز الدفع في
السمن ثم قال الا ان الصواب ما ذكر في المتن ان السمن مثلي فيضمن
مثل السمن فكان الصواب هو النصب قال في الاصل يضمن قيمة السويق
لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليًا **ط** وقيل المراد منه مثل قيمته

وقيل مراده اذا انقطع او لو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة وعندهما
زيادة قيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد
فمنقصان وان كان يزيده فكالحمرة وان كان ثوبا ينقصه الحمرة فان كان
قيمته ثلثين فتراجع بالصبغ الى عشرين ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان
كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لانه وجب عليه عشرة
وللصباغ عليه خمسة فسقط الخمسة بالخمسة ويرجع بالخمسة سر شله بط
فلو قصره الغاصب ياخذه المالك ولا شئ له قال ومن غصب عينا فغيبها
فضمنه المالك قيمتها ملكها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب
عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله
والمبدل يقبل النقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف
المدبر لانه لا يقبل النقل غاية الامر انه يجوز بيعه بعد القضاء بفسخ التدبير
لكنه يصادف القن بعده لا المدبر قال والقول في القيمة قول
الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكره والقول قول
المنكر مع اليمين قال الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك
لان البينة حجة تامة ملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما
ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين
فلا خيار للمالك وهو الغاصب لانه ملكه برضى المالك حيث ادعى هذا
المقدار قال وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار
ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض لعدم رضاه
بهذا المقدار لانه ادعى الزيادة واخذ دونها ولو ظهرت العين وقيمتها
مثل ما ضمنه او دونه في فصل الثمن فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو
الاصح لانه لم يتم رضاه وقال الكرخي لا خيار له ولو غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت الغصب
وان اعتقه ثم ضمن قيمته لم ينفذ لان الملك بالاستناد ناقص ولهذا يظهر
في الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي للبيع دون العتق كملك المكاتب

قلت قال رحمه الله وقيمته اكثر مما ضمن ولم يبين ان المعتبر مطلق التفاوت
او الغبن الفاحش وفي شكحس اذا ظهرت وقيمتها الف درهم ودانق لصاحبها اخذها
قلت يحتمل الدانق في الف درهم معتبرا بط ولو ملكه الغاصب بالضمان ثم
وجده معيبا فله الرد اذا احلف انه ادى الضمان ولم يعلم به وله الرد بخيار الرؤية
ولو باعه ثم رد عليه بعيب بقضا فله الرد على المالك قال وولد المغصوبة
ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه
الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها وقال الشافعي رحمه الله
زوايد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات
اليد على مال الغير بغير رضاه كمن اخرج ظبية من الحرم فولدت في يده فالاولاد
مضمونة عليه لذا هذا ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير اثباتا مزيلا
يد المالك على ما مر ولم يتحقق هاهنا لان يد المالك لم تكن ثابتة على هذه
الزيادة فيستحيل ازالتها على انها لو اعتبرت ثابتة على الولد لم نزلها الغاصب
لان الظاهر عدم المنع نظرا الى عقله واسلامه حتى لو منع الولد بعد طلبه ضمنه
وكذا اذا تعدى فيه فان ذبحه او اكله او باعه وسلمه ونحوها وفي الظبية
المخرجة لا تضمن ولدها ايضا اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع
بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع وعليه اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب
فالفرق بين لانه ضمان جناية وهو اسرع وجوبا من ضمان الغصب ولهذا
يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلا يجب باثبات اليد على مستحق
الامن اولى ولا كذلك ضمان الغصب قال وما نقصت الجارية
بالولادة في ضمان الغاصب لدخولها في ضمانه بالغصب قال
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن
الغاصب وقال زفر والشافعي لا يجبر لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كولد
الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفا وكما اذا
جز صوف شاة او قطع قوائم شجر الغير او خصى عبده او علمه الحرفة ولنا
ان سبب الزيادة والنقصان متحد وهو العلوق او الولادة على ما عرف وعند

الاحاد لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا كمن غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت
او سقطت سنها ثم نبتت او وطئت بكرا فاخذ ارشها واداه مع الغصب يحسب
عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع ولذا اذا ماتت الام ويخرج بقية
المسايل ان الولادة ليست سببا لموت الام لانه لا يفضي اليه غالبا واذا ماتت
الولد قبل الرد لا يرد لانه لا بد من رد اصله للبراة فلا بد من رد خلفه
ايضا والخصي لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة والسبب مختلف في ساير
المسايل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب
النقصان التعليم والزيادة الفهم ولو زنى بالجارية المغصوبة ثم ردها
فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم العلوق ولا تضمن الحرة وقالا
لا تضمن الامة ايضا لانه صح الرد ثم هلكت بما في البيع وهذا اذا احمت ثم ردها
وماتت منها ولد انه ردها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
جنت في يد الغاصب فردها فقتلت في يد المالك او دفعت بها يرجع على
الغاصب بكل القيمة لذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب والواجب
في الشرا ابتدا التسليم والعلوق لا تمنعه بط ولو زنت عنده فحبلت ثم ردها
حبلى تردمعها الاقل من نقصان عيب الزنا والحبل ويدخل الاقل في الاكثر
استحسانا وبه قال ابو يوسف وقال محمد يرد النقصانين
سس ونقصان الولادة ينجبر بالفصل الحادث بعد الرد على المالك
اليه اشار محمد في الجامع وقال عبد الواحد الشيباني لا ينجبر ولو اعورت
او سقط سنها ثم زال العور ونبت السن بعد الرد يبرى الغاصب
بط لا ينجبر بالفصل الحادث بعد الرد واليه اشار سس ولو جلدت من الزوج
عنده لم يضمن ولو الوثيقة في يده او زنت او سرقت ولم تكن فعلته قبل الغصب
او حمت او اعورت او شلت فعليه ضمان النقصان فلو ردها مع الارش
ثم زالت العلل يرجع على المولى بالارش قال ولا يضمن الغاصب
منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان سوا عطلها
او سكنها وقال الشافعي رحمه الله يجب اجر المثل في الوجهين وقال

207

ما كان بيكسها فله اجر المثل لاستيفا عوضه وان عطلها فلا والشافعي
يقول المنافع اموال متقومة حتى يضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا
انها حصلت على ملك الغاصب لانها حادثة في امكانه لانها اعراض لا تبقى
فملكها الغاصب دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه دون المالك ولان
المنافع لا تماثل الاعيان بسرعة فناها وبقا الاعيان والضمان يستدعي
المماثلة وقوله انها اموال متقومة قلنا لا نسلم بل تتقوم ضرورة ورود
العقد عليها وما ينقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزا العين
قلت واصحابنا المتاخرون كانوا يفتون بقول الشافعي في المسبلات
والاوقاف واموال اليتامى بوجوب اجر مثلها على الغصبة قال
واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما وان اتلفهما لمسلم لم يضمن
وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما
ذمي على ذمي او باعهما من ذمي له انه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في
حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم
لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حق الانتفاع وقد قال
صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون فبقيت متقومة في حقهم فيجب
لكنه يجب في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف الميتة
والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من اهل الاديان لا يدين بمولهما بط
بطم ولو اشترى خمرا من ذمي فشربها لا ضمان عليه ولا ثمن لانه فعله بتسليط
البايع سس ولو اتلف الذمي خمر المسلم لم يضمن والعبرة بجانب المتلف
عليه دون المتلف بطع ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه
فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن
الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وفي شرعة العيون شق لمسلم
زقا فيه خمر من هولاء الفساق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق
ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قلت يعني الا للامام ولو
انه كسر حبابا فيها خمر لا يضمن الحباب في قول ابي يوسف ايضا ظت

وعن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق وانواع الفساد يهدم عليه داره ويكسر دنانه ولم يرو
عنهم في الاحراق شي وفي روضة العلماء كسر دنان الخمار وخوابيه او عود المغني لا شي
عليه في قولهم ذكره في الجنايات وفي الصغرى كسر الملاهي مباح لكن يضمن عند
ابي حنيفة خلافا لهما صق انما يضمن عنده الدف والربط والطبل من حيث انه يجعل
فيه الحبوب والفتوى في زماننا على قولهما لان الناس تركوا الانتفاع بها الا
بطريق التلهي فسقط اعتبار ساير المنافع بالاجماع فلا يبقى متقوما م مات المسلم
عن بربط ومزامير ودفوف من بيعه فان ولي القاضي امرها كسرها وباعها حطبا
وباع المديون كما هو بط شش اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل القضا عليه بمثل الخمر او بعده لا شي عليه الا في قول محمد ورواية زفر
عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر وكذا اقرض الخمر وفي الخنزير بعد الاسلام القيمة
خاتمة الكتاب بط الكتاب ما اجازة المالك بيع الغاصب يصح اذا كان المتعاقدان
والمعقود عليه بحالها وان يكون قبل الخصومة عند ابي حنيفة ولا يشترط قيام
الثمن اذا كان من الدراهم والدنانير في ظاهر الرواية جب وعن محمد لا
يجوز اجازة بيع الفضولي بعد هلاك الثمن وان لم يتعين سح شب لو خاصم
المالك الغاصب وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز بيعه لم يصح
عند ابي حنيفة رحمه الله شس يصح في ظاهر الرواية وفي النوادر لا يصح واذا لم
يعلم عدم قيام المبيع وقت الاجازة ففي صحتها روايتان س اسلك
هذا الطريق فانه امن فاخذه اللصوص لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ
مالك فانا ضامن يضمن وكذا اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب وكان مسموما
والاصل فيه ان المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل في ضمن
المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة نصا ث اتلف احد مصراعي الباب
او احد زوجي الخف او النعل او اخا السرج ونحوهما فللمالك ان يسلم الباقي ويأخذ
قيمة الكل منه م وعن ابي يوسف لا يضمن الا ما استهلك بط طح هدم جداره
فسقطت خشبة على جدار جاره فانهدم لم يضمن ولو ضمن في الجدار المشترك
ان نصب الاخشاب فمنع الضرر عنه فلم يفعل ضمن وقال القاضي لا يضمن

وفي

وفي فتاوى الفضلي ضمن لجاره ما انهدم من داره بنقض الجدار المشترك ثم ثمة نقضه
يضمن ولو برك الجمال في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم يفعل حتى فسد المتاع بمطر
او سرق ضمن قيل هذا اذا كان المطر والسرقة غالبا وان لا يكون المالك معه
قلت وهذا جواب واقعة سئلت عنها ان الملاح اخرج المتاع من السفينة
الى الجزيرة ثم زاد الماء حتى هلك فاجبت فيها بتوفيق الله تعالى بما ذكر ههنا
جش غصب صبيا حرا فمات عنده بنهشة حية او لدغة عقرب او سبع اجر يضمن
الغاصب لانه ترك الحفظ الواجب فيضمن كالمودع والمغمى عليه يضمن بالغصب
كالصبي بخلاف النائم صعر غصب صبيا حرا وغاب عن يده يحبسه القاضي حتى
يجيء به او يعلم موته حس ولو غصبه فحبسه في موضع فاصابته في ذلك الموضع
آفة فمات فالدية على عاقلته ولو نحي عن ذلك المكان فاصابه ذلك لم يضمن
سعر قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث قيمته شس وقيل
نصف قيمتها وفي المدبر قيل نصف قيمته وقيل يقوم فائت البيع بالتدبير وقيل
فيما يظهر لهم يستخدم مدة عمره بط ادخل دابته دار رجل فاخرجها صاحب
الدار لم يضمن وفي المتاع يضمن ث وبه يفتى ولو وضع قلنسوة على راس
غيره فرماها اليه لم يضمن وان كان مالكها غائبا فرماها عنه ضمن بط غصب
جارية ثم غصبها منه اخر فابقت منه فللاول ان يضمن الثاني قيمتها وان لم يضمنه
المالك فاذا اخذها برئ الثاني ولو هلكت القيمة في يده ثم حضر المولى فله ان
يضمن الاول القيمة المأخوذة او قيمتها ولو اقر الاول بقبض القيمة من الثاني قبل
القضا عليه بقيمتها او بعده او اقر بقبض الجارية منه وانها ماتت عنده فللمولى
ان يضمن الثاني ولو ثبت ذلك بالبينة فلا فصل بط امر غيره فاخذ مال
الغير فالضمان على الآخذ ولا يرجع على الآمر في كل موضع لم يصح الامر فالضمان
على المأمور من غير رجوع اما الجابي اذا امر العوان بالاخذ فاعتبار الظاهر
الضمان على الآخذ فحسب وباعتبار السعاية عليهما فتأمل عند الفتوى والمختار
انه لا ضمان على الجابي واما الجابي اذا اري العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره
بشيء والشريك اري العوان بيت شريكه حتى اخذ منه المال او الرهن به فهلك

فالجاني والشريك لا يضمنان بلا شبهة حش رجل امر صبيًّا بقتل دابة غيره او اتلاف طعامه ففعل فالضمان في مال الصبي ويرجع على الآمر وعلى العكس لم يضمن الصبي عن ابي حنيفة رحمه الله عبدًا مأذونًا امر صبيًّا حرًّا بتحريق ثوب او ارسله في حاجة فعطب ضمن ولو امره بقتل انسان لم يضمن بامره الا ترى انه لو اقر على نفسه بقتل الخطأ لا يؤخذ به في الحال ولو اقر بتحريق ثوب لم يضمن في الحال فكذا الضمان ولو امره بذبح هذه الشاة ففعل وكانت لجاره ضمن علم او لم يعلم لكن ان علم انها لجاره لا يرجع والا يرجع ثم ذكر مسئلة من جنسها ثم قال محمد رحمه الله الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الامر اذا كان الامر هو السلطان ومن بمعناه م قال ابو يوسف غصب ارضًا وبنا بها حوانيت وحمامًا ومسجدًا فلا بأس بالصلاة في المسجد ولا يستأجر الحمام والحوانيت ولا يدخل الحمام ولا بأس بان يدخل الحوانيت لشرى المتاع قال هشام وانا اكره جميع ذلك حتى يطيب ذلك اربابها ولا ارى ان يقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب اذا علم انها غصب ط هشم ابريق فضة غيره فجاء اخر وهشمه هشمًا برئ الاول عن ضمانه والثاني ضامن حـ للمالك يضمن الثاني مهشومًا ولا يضمن الاول وعن محمد صب ماء على حنطة رجل ثم صب عليه غيره ماء اخر فزاده نقصانًا برئ الاول والضمان على الثاني قيمتها يوم صب الماء عليها ه

كتاب الوديعة ه

بسم الله الرحمن الرحيم الاصل في جوازها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وانه عقد اعانة واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من اوتمن امانة فليؤدها واما الاجماع فاتفاق الامة عليه قال الوديعة امانة في يد المودع ان هلكت لم يضمنها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان ولانه يحفظه للمالك بامره فصار كهلاك في يده قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله وحرزه الذي يحفظ فيه مال نفسه

٥٨

لان المالك رضي بيده ويد عياله كيده ولانه يحفظ مال نفسه بيده ويد عياله كذلك مال غيره ولانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فامتناع الحفظ بعياله يؤدي له تورطه لا مخلص له وسد باب الودايع وتعطيل مصالح العباد شط وعياله من يسكن معه قال فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لان الايدي تختلف في الامانة فلا يكون رضاه بيدهم رضى بيد غيرهم ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والمضارب والشريك ونحوهم ك ولو وضعه في حرز لا يحفظ به مال نفسه ضمن والوضع في حرز غيره ايداعه الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظًا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقًا للحفظ وفي هذه الحالة فيرضى به المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لان ايداعه سبب الضمان فيدعي ضرورة مسقطة للضمان فعليه البيان كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ولا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسه شركه ان شاء كخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لانه تعذر الوصول الى عين حقه صورة ولم يتعذر معنى بالقسمة لان القسمة في المثليات افراز وتعيين ولهذا جاز لاحد الشريكين اخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا فكان استهلاكًا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله ان الخلط فيها استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا اعتبار للقسمة لانها من موجبات الشركة فلا يصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيره الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يقطع حق المالك الى الضمان بالاجماع لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة وكذا خلط الحنطة بالشعير في الاصح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز والقسمة شط

ودوى لا نقطع وخلط حنطة لا شعير فيها وشعير لا حنطة فيها ليس با ستهلاك
وللمالك الخيار وخلط احديهما بذره قيل يضمن وقيل لا لامكان التمييز
بالغربلة وخلط الدراهم الجياد بالزيوف نقطع استحسانا لان الجياد لا
تخلوا عن الزيوف والزيوف عن الجياد ∴ ولو خلط المايع بجنسه نقطع حقه
وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركه بكل حال
كاخلاف فيها في الرضاع ونظيرها خلط الدراهم بمثلها اذابة سط ولو صب
الردي على جيد ضمن مثل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان
الردي لا تعيب بالجيد قال فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو نقدر
على تسليمها ضمنها لانه لما طالبه بها لم يبق راضيا با مساكه فصار حبسه
تعديا فيضمن قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك
لصاحبه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا وهذا بالاجماع لانه لم يوجد
الصنع منه فلم يكن جانيا فلم يضمن وكان شريكا قال فان نفق
المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط ماله بمال
غيره فيكون استهلاكا على ما تقدم بط وان جعل على المردود علامة
لا يضمن الا ما انفق ولو اخذ بعضه لحاجته ثم ندم فرده فضاع برئ عن
الضمان وقيل لم يبرأ والاول اصح قال واذا تعدى المودع
في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او
اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان خلافا للشافعي
رحمه الله لارتفاع عقد الوديعة بالضمان للمنافاة ولنا ان الامر بالحفظ
باق ولا يرتفع بالخلاف لانه امر الشرع فيكون حافظا باذن المالك
بعد العود فلا يضمن قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها فان عاد
الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن
الحفظ فلا يعود الا بالتجديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين
العقد بخلاف عود المتعدي الى الوفاق لعدم العزل بط وعن ابي عبد الله
الجرجاني انما يضمن بالجحود اذا نقلها عن موضعها ∴ ولو جحدها عند غير

صاحبها

صاحبها لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لزفر لانه من باب الحفظ لقطع طمع
الطامعين قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
وقالا ليس له ذلك في الوجهين لقوله صلى الله عليه وسلم ان المسافر وماله
لعلى قلت اي على خطر الا ما وقى الله ولان امره بالحفظ يتقيد بالمتعارف
ولهما ما له حمل ومؤنة يلحق المالك ضرر المؤنة فلا يرضى به بخلاف ما لا
مؤنة له وله ان الامر بالحفظ ورد مطلقا والمفازة محل الحفظ اذا كان
الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولو نهاه عن المسافرة
بها فسافر ضمن في قولهم لان الحفظ في المصر ابلغ فكان التقييد مفيدا
قال واذا اودع رجلان وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه
منها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه
نصيبه لانه لطالبه بنصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولان
له ان ياخذ نصيبه مع غيبته مع شريكه فكذا يؤمر بالدفع اليه ولابي
حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع
والمفرز يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية
القسمة ولهذا لو هلك الباقي بعد الدفع فالمقبوض مشترك بينهما بالاجماع
بخلاف الدين لان المديون يدفع مال نفسه والمودع يدفع مال غيره
شو الخلاف في المكيل والموزون ك اودع رجلان رجلا نقدا او
حيوانا او ثيابا ثم ذكر الخلاف فيها سنط قيل الخلاف في المنقسم وقيل
الخلاف فيهما واحد والصحيح ايضا ان الخلاف في الدفع لا في الاخذ سنط
عن محمد لو قال احدهما للمودع ادفع الى شريكي مائة او حصته ففعل وضاع
الباقي فالمدفوع من نصيب القابض الا النصف ولو قال ادفع اليه
النصف ضمن نصف ما قبض قال واذا اودع رجل رجلين شيئا مما
يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد
منهما نصيبه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر
وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء وقالا لاحدهما ان يحفظه

باذن الاخر في الوجهين لانه رضي باماتنهما فلكل واحد منهما تسليمه الى الاخر
فيما لا ينقسم وله انه رضي بحفظهما دون حفظ احدهما كله والمثل اعتبار
قصده بان ياخذ كل واحد منهما نصفه بخلاف ما لا ينقسم لانهما لا يجتمعان
ابدا في مكان واحد فتسليمه اليهما رضي منه بكل واحد منهما قال
واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم
تضمن شط نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه بان
كانت دابة فقال لا تدفعها الى غلامك او اجرك او ولدك او كانت
شيئا يحفظ في ايدي النساء فنهاه ان يدفعه الى امراته لم تضمن لانه يتعذر
عليه مراعاة هذا الشرط فلغى كما لو شرط عليه ان يمسكها بيده او يحفظها
بيمينه او بالكوفة فانتقل منها او في صندوق فجعله في بيته لم يعتبر وان كان له
منه بد فان كان له اهل سواه او خدم ضمن لان الشرط مفيد لان من
العيال من لا يؤتمن به على المال : وعن محمد لو دفعها الى وكيله او الى امين
من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لم يضمن وكذا الودفع
الى اجير الوحد لانه استحق منافعه والى المشترك يضمن ك اودع
الوديعة شريكا مفاوضا او عنانا او عبده التاجر او عبد المكاتب في
منزله لم تضمن لانه يحفظ ماله بهولاء : قال فان قال احفظها
في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم تضمن لان الشرط غير مفيد
فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز فيلغو الا اذا كان المامور به
احصن واحرز قال فان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان
في الحرز الا اذا تساويا او كانت الثانية في الحرز او كانت احرز فلا تضمن والاصل فيه
ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن للمودع مراعاته يعتبر وما لا فلا ك
سج ولو اودع المودع الوديعة فضاعت يضمن الاول دون الثاني عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ان يضمن من شا فان ضمن الاخر يرجع على
الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الاخر لانه متعد بالقبض فاشبه الغاصب
وغاصب الغاصب والقصار اذا غلط فدفع ثوب رجل الى غيره فقطعه

فكلاهما

فكلاهما ضامن ولابي حنيفة رحمه الله ان الثاني موتمن كمودع الشريك والمضارب
بخلاف الغصب لانه وجد من كل منهما غصب مبتدا والضمان هنا لا يتعلق بالتسليم
حتى لو حفظها الثاني بحضرته لم يضمن شط عندهما اذا ضمن الثاني يرجع على الاول
اذا لم يعلم ان الاول مودع وان علم اشار صوسن انه لا يرجع سج فيه شبهة
اختلاف الرواية وعن محمد اصاب الوديعة شي فامر المودع رجلا ليعالجها :
فعطبت من ذلك فلصاحبها ان يضمن من شا فان ضمن الاول لم يرجع على المعالج
وان ضمن المعالج رجع على الاول اذا لم يعلم انها لغيره وان علم لا يرجع وفي جمع
النسفي للوكيل بالبيع دفع العين الى المستام ليعرضه على من احب لانه من
ضرورات البيع وفي التوكيل ليس له ذلك لانه مودع جع مثله م وبالاول
يفتي ك مات المودع ولم يعرف الوديعة فهي دين في تركته ويساوي دين
الصحة لان سببه معلوم ولو اودع صبيا محجورا عليه فاتلفه لا يضمن خلاف
ابي يوسف كالبالغ وانما سلطه عليه فكان راضيا فاتلافه ولهذا لو اودع عبدا
محجورا عليه لا يضمنه بعد العتق عندهما ولو اودع الصبي عبدا فقتله يضمن
اجماعا لانه ليس من عادة الصبيان قبل العبد فلم يكن بالايداع راضيا
باتلافه ك رد الوديعة وسائر الامانات على يد من في عياله لا يضمن لان
بيتهم بيده ولو رده على يد غير من في عياله ضمن خلاف ابن ابي ليلى ولو انكر الوديعة
فثبت بالبينة او بنكوله ثم قال هلكت يضمن وكذا اذا قامت البينة لان بالجحود صار
غاصبا فلا ينفعه دعوى الهلاك ولو طلب ان يستحلف المالك ما هلكت قبل
ان يجحدها يحلفه لانه ان ثبت اقراره بالهلاك قبل الجحود هلكت امانة فالجحود
بعده لا يوجب الضمان ويحلفه على العلم لانها يمين على فعل الغير عن ابي يوسف
قال المودع ضاع ثم قال دفعته اليك او بعته الضياع يضمن لانه
الكذب نفسه في الرد ك ادعى المودع هلاك الوديعة فلا ضمان عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم من استودع وديعة فهلكت فلا ضمان وان انكر المودع
هلاكها فالقول قول المودع مع اليمين ط اودعه زنبيلا فيه الات النجارين
او كيسا فيه دراهم ولم يزنها فقال المودع كان فيه قدوم او الفا درهما

وقال المودع اخذته ولا ادري ما فيه فلا ضمان ولا يمين وقيل اشار محمد الى انه
يحلف والله اعلم

كتاب العارية

بسم الله الرحمن الرحيم : الاصل في جواز العارية قوله تعالى واحسنوا وانه نوع احسان
ولان النبي صلى الله عليه وسلم استعار دروعا من صفوان وقال العارية :
مؤداة قال العارية جايزة وهي تمليك المنافع بغير عوض وبه قطع ابو بكر الرازي
وقال الكرخي اباحة المنافع وبه الشافعي رحمه الله ولهذا لا يوجرها المستعير
ولا يشترط ذكر المدة ونحن نقول العرية والعارية يشتق احدهما من الاخر
فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي المنافع عارية وامتناع الاجارة لئلا
ينقطع حق المعير عنها ولان المنافع قابلة للتمليك ثم الاعيان يقبل التمليك
بعوض وبغير عوض فكذا المنافع قال ويصح بقوله اعرتك واطعمتك
هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة
واخدمتك هذا العبد وداري لك عمري سكنى لانها الفاظ العارية قال
وللمعير ان يرجع في العارية متى شا لقوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا فيملك بحسب حدوثها
والتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه كالهبة قال
والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله
يضمن لان النبي صلى الله عليه وسلم لما استعار الدروع من صفوان فقال
اغصبا يا محمد فقال صلى الله عليه وسلم بل عارية مضمونة الرد وقيل
مضمونة العين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل
ضمان ولانها مقبوضة باذن المالك كالوديعة واما حديث صفوان
فقد اخذه بدون رضاه وللامام ذلك بشرط الضمان وقيل معناه
مضمونة الرد وقيل العارية لا يضمن عندنا اذا اطلقها واذا شرط
ضمانها ضمنت وقد شرط النبي صلى الله عليه وسلم ضمانها قال
وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره لان العارية دونها فلا يتضمن ما فوقها

ولان الاجارة يقطع حق المعير في الرجوع او عدم لزوم الاجارة وبما تمتنعان
فان اجره وعطب ضمن وله ان يضمن الموجر لانه غاصب بالتسليم ويضمن المستاجر
لانه غاصب بالقبض ك ولا يرجع احدهما على صاحبه قبل هذا اذا استاجرها
وهو يعلم انها عارية فاما اذا لم يعلم فيرجع عليه لانه غره قال
وله ان يعيره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل سط كالحمل والسكنى
والاستخدام والزراعة والطحن والكتابة والاينة اما فيما يختلف كالركوب
واللبس والفاس ونحوها فلا وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره
فيهما لان الاعارة عنده اباحة والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا تمليك
المنافع على ما مر فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة وكالاجارة : الاعارة
على اربعة اوجه مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع
اي نوع شا في اي وقت شا عملا بالاطلاق ومقيدة فيهما وليس له ان يجاوز
فيه ما سماه عملا بالتقييد ومقيدة في حق الوقت دون الانتفاع وعكسه
وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير
غيره للحمل لانه لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب
مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين لكن لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره
ولو اركب غيره ليس له ان يركبه لانه تعين ولو ركبه ضمن وظاهر ما ذكر في
سن وشن له يضمن وله ان يودع ما يملك اعارته وقيل لا كالمودع
ك ولو استعارها للحمل عليها سماه فحمل غيره وهو مثل الاول في الكيل
والوزن والحمه على الدابة كقفيز الشعير مكان الحنطة لم يضمن ولو كان
اثقل واضر كما نه من من الحديد مكان القطن يضمن على ما مر في الاجارة
قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض ك
وعارية ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه قرض لان الفايدة
فيه مجازا عن القرض هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة
فان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا
قال ولو استعار ارضا ليبني فيها او يغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها

ويكلفه قلع البنا والغرس اما الرجوع فلما مر واما الجواز فلانها معلومة بملك
الاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقى المستعير شاغلا ارض المعير
فيكلف تفريغه قال فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان
المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه
الوعد قال وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن للمستعير
ما نقص البنا والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
الوفا بالعهد ط عن ابي حنيفة اذا لم يوقت في البنا والغرس فهو كالموجل
ص يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان له الا ان
يشا المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قالوا
واذا كان بالقلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل
ولو استعارها ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لا لان له
نهاية معلومة بخلاف الغرس قال واجرة رد العارية على المستعير
لان الرد عليه لانه قبضه بمنفعته قال واجرة رد العين المستاجرة على
الموجر لان ردها عليه لان منفعة قبضه سالمة قال واجرة
رد العين المغصوبة على الغاصب لان ردها الى يد المالك واجبة عليه
والاجر مونة الرد شط عن ابي حنيفة رحمه الله ما لا حمل له كالثياب
والدابة فردها على المستاجر وعلى الاجير المشترك ردما في يده وعن
ابي يوسف استاجرها ثوبا في المصر فعليه ردها فان لم يرد فتويت
ضمن وعن محمد رحمه الله يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها
الى بلد اخر فذهب بها اليه فتويت في الطريق ضمن ورد الرهن على
الراهن ورد الرهن المستعار على المعير ورد راس المال في المضاربة
والشركات والبضاعة واللقطة والابق على صاحب المال ورد الهبة
بعد القضا بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول
وهو عين على الزوج وفي الايمان عليها قال واذا استعار دابة فردها
الى اصطبل مالكها لم يضمن وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها وجه

الاستحسان

الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كالة
البيت ولو ردها الى مالكها يردها هو الى المربط قال ولو استعار عينا وردها
الى دار مالكها ولم يسلمها اليه لم يضمن وكذلك المستاجر اذا ردها الى دار الموجر
لما بينا شط ولو ردها مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة
او مع عبد المعير او اجيره فضاع لم يضمن لان الرد بيد هولا وعلى يد هولا
معهود قل الرد على عبد يقوم ولا يقوم عليه سوا وقيل اذا ردها على
من لا يقوم عليه ضمن وبه يحمد والاستحسان ان لا يضمن وقيل في الرد على
المربط ان كان خارج الدار يضمن والا فلا ولو ردها الى ارضه لا يبرا والمستاجر
كالمستعير في الرد عن محمد كل شي يفعله صاحبه اذا رد عليه فاذا فعله
المستاجر برى وقيل لا خلاف ولو ادخله داره ولم يغلق الباب ولا باب
المرابط فخرج فضاع يضمن قال وان رد الوديعة الى دار المالك
ولم يسلمها اليه ضمن لان المالك لا يرضى بردها الى الدار ولا الى يد من في
عياله لانه لو ارتضاه لما اودعه اياه بخلاف العوارى للعرف حتى لو كانت
العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه شب
امسك الجارية بعد الوقت ضمن وقيل يضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن
في الوجهين ط استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسره وامسكه حتى هلك
ضمن وفي اعارة الاب والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ صو
الصحيح ان رد العارية قبل الطلب لا يجب وبعده يجب صح اوصى بالعارية
فليس لورثته الرجوع ع استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية
على الذهاب والمجي لان ردها عليه طز استقرض ثورا فاعار عليه
الاندراك لم يضمن لانه عارية بالعرف نت خالف المستعير او المستاجر
ثم عاد الى الوفاق برا كالمودع ط اختلاف المشايخ عن محمد طلب منه
ثورا عارية فقال اعطيكه غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه يضمن والله اعلم

باب اللقيط

بسم الله الرحمن الرحيم الاصل فيه قوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم الاية يسمى

سمي لقيطا باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مستحب لما فيه من احيائه وان
غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني ادم الحرية
وباعتبار الدار والحاق النادر بالغالب قال ونفقته من بيت المال
هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان
والملتقط متبرع في الانفاق عليه لفقد الولاية الا ان يامره القاضي به
ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان
ياخذ منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده قال فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله
معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
قوله لتضمنه ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه
لانه يتشرف بالنسب ويعير بفقده وقيل يصح في حقه دون ابطال
يد الملتقط ولو ادعاه الملتقط يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على
القياس والاستحسان قال وان ادعاه اثنان ووصف احدهما
علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له وان لم يصف فهو ابنهما
وان سبقت دعوة احدهما فهو ابنه الا اذا اقام الاخر بينة فله لان البينة
اقوى قال واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من
قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما لانه صحت دعوته
فيما ينفعه وهو النسب لا فيما يضره وهو ابطال الاسلام الثابت بالدار
قال وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
كان ذميا تبعا للدار وهذا اذا كان الواجد ذميا وان كان مسلما
ففي رواية ابن سماعة عن محمد يعتبر الواجد تبعا لليد ونظرا للصغير ولذا
اذا وجده ذمي في مكان المسلمين وفي بعض النسخ يعتبر المكان فيهما ه
قال ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم
بينة انه عبده قال فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه
ينفعه وكان حرا لانه يثبت بما ينفعه لا بما يضره والحر في دعوة اللقيط
اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو انظر في الحقيقة قال

واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا
كان مشدودا على دابة هو عليها ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي وقيل بغير
امره لان له ولاية الانفاق عليه وشرى ما لا بد منه كالطعام والكسوة ه
قال ولا يجوز تزويج الملتقط لعدم سبب الولاية من القرابة والملك
والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط يعني التجارة اعتبارا بالام
قال ويجوز ان يقبض له الهبة لتمحضه نفعا ولهذا يملكه الصغير بنفسه
قال ويسلمه في صناعة ويؤاجره نظرا له كالام حص ليس له ذلك كالعم وهو
الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه ه ولو بلغ فعقد عقودا ثم اقر بالرق
لانسان صدقه نفذ في حق نفسه دون فسخ العقود ومن ابتاع عبدا ثم اقر
بعتقه نفذ في حقه دون رجوعه على بايعه بالثمن والله اعلم ه

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم الاصل في جواز الالتقاط قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى انه من
التعاون وقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل قال
اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ
على هذا الوجه ماذون شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء والواجب اذا خاف
الضياع واذا كان اخذه ماذونا لا يكون الماخوذ مضمونا وهذا اذا تصادقا انه
اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما واذا اقر انه اخذه لنفسه يضمن اجماعا
لانه اخذ مال الغير بغير اذنه واذن الشرع ه وان لم يشهد وقال اخذته
للمالك وكذبه المالك يضمن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول
قوله لان الظاهر اختيار الحسبة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال
الغير ثم ادعى ما يبرئه ووقع الشك فيه فلا يبرأ وذكر في بعض الشروح قول محمد مع
ابي يوسف رحمهما الله ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
حت اذا قال عندي لقطة اي من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي فهو اشهاد
وقيل اذا اعترف مع الاشهاد انه ياخذه لنفسه ضمنه وان كان من عزمه التعريف

مع ترك الاشهاد لا تضمن **قال** وان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما
وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله
اياما معنى على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا
فليعرفه سنة **وجه الاول** ان ابيا وجد مائة دينار فقال عليه السلام عرفها
حولا فان لم يجئ صاحبها فاخلطها بمالك وروى فانتفع بها والعشرة وما فوقها
في معناه في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به لا ما دون
العشرة وامرنا ان يعرف اللقطة ثلاثة ايام فحملناه على ما دون العشرة
شس وعن ابي حنيفة اللقطة اذا كانت مائة عرفها حولا واذا كانت عشرة عرفها
شهرا وفي ثلثة دراهم جمعة وفي درهم ثلاثة ايام وفي دانق يوما وفي تمرة
يتصدق في مكانه **وقيل** الصحيح ان شيا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى
امر الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعده ثم يتصدق
قالوا وهذا دليل على ان من وجد لقطة واشهد عليها شاهدين انه ياخذها
للمالك لا لنفسه انه يكفي ويكون ذلك تعريفا **قلت** ولا بد من
معرفة التعريف **سبح** التعريف انما يكون على ابواب المساجد والاسواق **ك**
يقول في الاسواق والمساجد من ضاع له شي فليطلبه عندي وان كانت
شيا لا يبقى يعرفه بقدر ما يرى **ه** فاذا خاف الفساد تصدق به وينبغي ان
يعرفها في الموضع الذي اصابها فيه فانه اقرب الى الوصول الى صاحبها وما لا
يطلبها صاحبها غالبا كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة فجاز الانتفاع
به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكها لان التمليك من المجهول لا يصح
قلت ونعرف منه واقعة ابتلي بها المسلمون والارامل ان السنابل
التي تبقى في الكرد بعد رفع الحصاد يبقاه على ملك مالكها فمتى نهاهم يحرم التقاطها
ويجب عليهم ردها اذا كانت لها قيمة ومتى التقطوها فله اخذها منهم **جع** التعريف
الى ولي الصبي والوارث **قال** فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا
للحق الى المستحق بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها

وايصال العوض وهو الثواب باعتبار اجازة التصدق **قال** فان جاء صاحبها
فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير والاصل
فيه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية بتسعمائة فذهب
صاحبها فلم يقدر عليه فتصدق بالثمن وقال اللهم لصاحبها ان رضي وان ابى
فالاجر لنا وعلينا الضمان ثم قال وهكذا يفعل باللقطة ولان التصدق لم يحصل
باذن المالك فتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف
الاجازة على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة وله ان ياخذها
من الفقير ان كان قائما لانه عين ماله والا فله تضمينه وان حصل التصدق
باذن الشرع لانه اخذه بغير اذن المالك كما ولي بمال الغير حالة المخمصة ومتى
ضمن احدهما لا يرجع على صاحبه بشي **قال** ويجوز الالتقاط في الشاة
والبقر والبعير وقال مالك والشافعي اذا وجد البقر والبعير والفرس في الصحرا
فالترك افضل لان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة وانما ابيح مخافة الضياع
فاذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع لكنه يتوهم فيقضي بالكراهة ولنا
انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها محافظة على اموال
الناس كما في الشاة **قال** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم
فهو متبرع لعدم ولايته على المالك **قال** فان انفق بامره كان ذلك
دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في
الانفاق **قال** واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة
منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على مالكها من غير
الزام دين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق **قال** وان لم يكن لها منفعة
وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر
ابقائه صورة **قال** وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك
وجعل النفقة دينا على مالكها نظرا للجانبين **ه** قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة
على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لانه قد تستاصلها
النفقة الدارة فيعود النظر ضررا وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح

وان لم يجي طالب العين بعد ... سنة او شهر ... تمسك ...

لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة
فلا بد من البينة لكشف الحال لا للقضا وان قال لا بينة لي يقول له القاضي انفق
عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على مالكها ان كان صادقا ولا يرجع
ان كان غاصبا وقوله وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما
يرجع على المالك بعدما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع عليه و هو
اصح الروايتين **قال** فاذا حضر فللملتقط ان يمنعها منه حتى ياخذ النفقة
لانه حيي بنفقته فاشبه المبيع والابق بعد الرد ولو هلكت في يده قبل الحبس لا يسقط
دين النفقة ويسقط بعد الحبس كالرهن **قال** ولقطة الحل والحرم
سوا وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها
لقوله صلى الله عليه وسلم في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانهما يستويان
في الملك وتاويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان
انه لا يسقط التعريف فيه لامكان انه للغريب ظاهرا **قال** واذا حضر
رجل فادعى ان اللقطة له لم يدفع اليه حتى يقيم البينة لانه يمنع التصرف
في مال غيره الا بحجة **قال** فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها
اليه ولا يجبر على ذلك في القضا وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمى
وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها لهما ان الملتقط ينازعه في اليد ولا
ينازعه في الملك فيشترط العلامة لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط البينة
لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة
اعتبارا بالملك لكنه يحل له الدفع عند العلامة لقوله عليه السلم فان جا صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور و هو
قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين اذا دفعها اليه استيثاقا والاجماع
لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه
قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لعدم ظهور مالكه ٥
قال ولا يتصدق باللقطة على غني لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم يات

يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة
قال وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لما مر في حديث ابي فان جا صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان غنيا
ولان الغني اقدر على ادا الضمان من الفقير ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع
به الا برضاه والاباحة للفقير بما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراه على الاصل ولان
التصدق على الفقير ايصال عوض ماله اليه وهو الثواب في العقبى بخلاف الغني
وانتفاع ابي كان باذن الامام وهو جائز باذنه **قال** وان كان الملتقط
فقيرا فلا باس ان ينتفع بها لما فيه من النظر للجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير اخر
قال ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
اذا كانوا فقرا لما ذكرنا **حش** الغاصب لم يظفر بالمغصوب منه يمسكه ما
دام على رجا وجدانه فاذا ايس تصدق به بشرط الضمان اذا لم يجز صاحبه
والاحسن ان يدفعه الى الامام وكذا اللقطة **حش** في نوادر بن رستم عن
محمد فيمن اصاب متاعا حراما واوصى ان يتصدق به عن اصحابه قال
ان عرف صاحبه رده اليهم والا يتصدق بنيته وان لم ينفذه الورثة وقالوا
مورثنا اراد ضررنا يتصدق منه بمقدار ثلثه وفي مسايل ابي سهيل
عن ابي بكر الرازي ومن عليه ديون ومظالم لا يعرف اربابها وايس من العلم
بهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله هذا مذهب
اصحابنا لا نعلم بينهم خلافا لمن في يده عروض مستحقها اعتبارا للديون بالاعيان
ومتى فعل ذلك سقط عنه مطالبة اصحاب الديون في الاخرة **قلت**
وقد مر بي في الفتاوى الظهيرية في المظالم والديون التي ايس من وجدان
اصحابها انه يتصدق بها عن اربابها بنيته ولا يلزمه الوصية بعده والتصدق
بيده في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد مر بي في كتاب التوبة لقاضي
القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه
في يد غيره لانه لا يعلم انه هل يؤديها الى مستحقها ام لا والتقط لقطة
فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة

كتاب الخنثى

بسم الله الرحمن الرحيم :: قال اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول
من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لحديث ابن عباس انه قال
سئل النبي صلى الله عليه وسلم عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي
رضي الله عنه وجماعة من السلف مثله ولان البول منه دليل على انه العضو
الاصلي قال فان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب
الى الاسبق لان ابتداره اليه علامة ظاهرة انه المجرى الاصلي والانصراف عنه
لعارض العيب قال فان كانا في السبق سوا فلا معتبر بالكثرة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك
العضو وقوته يدل على اصالته ولان للاكثر حكم الكل في الشرع فيرجح بالكثرة
وله ان كثرة الخروج قد يكون لاتساع المخرج وحكي ان ابا حنيفة رحمه الله ::
قال لابي يوسف هل رايت قاضيا يزن البول قال واذا بلغ
الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النسا فهو رجل وكذا اذا احتلم احتلام
الرجال او له ثدي مستو لانها من علامات الذكران قال ولو
ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن
الوصول اليه من الفرج فهي امراة لانها من علامات النسوان قال
وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل :: وكذا اذا تعارضت
هذه المعالم قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال
والنسا اخذا بالاحوط في امور الدين وان لا يتكلم بثبوت حكم وقع الشك
في ثبوته فلو تخلل الرجال واحتمل انه امراة افسدت صلاتهم ولو تخلل النسا
واحتمل انه رجل فسدت صلاته اذ ذلك فيحترز عنهما فان قام في صف النسا
يعيد صلاته احتياطا لاحتمال ذكورته بخلاف ما اذا قام في صف الرجال
ويعيد ميامنه ومياسره ومن خلفه بحذايه صلاتهم احتياطا لاحتمال
انوثته ويجلس في صلاته جلوس المراة لان الستر على النسا واجب ما امكن
وان صلى بغير قناع نومر با عادتها استحسانا قال وتبتاع له

امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه شق رجلا كان او امراة
قلت وفيه اشكال لانه لا يجوز للمملوكة النظر الى فرج مولاتها لكن الضرورة
مست اليه وختان مملوكته اهون الامرين لاباحة النظر اليه على احد التقديرين
قال وان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال لانه اعد لنوايب
المسلمين قال فاذا ختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لاستغنايه
عنها :: ويكره له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال والنسا وان يخلو به غير
محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال
المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه وقال
محمد يلبس لباس المراة ولا شي عليه لانه لم يبلغ ولو قال لامته اول غلام تلدينه
فهو حر فولدت خنثى لا يعتق حتى يستبين امره وكذا لو قال كل غلام لي او قال
كل امة لي ولو قال كل غلام وامة لي حر عتق للتيقن باحد الوصفين :: ولو قال
الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لان دعواه
تخالف الدليل فان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل لانه اعلم بحاله وان مات قبل
تبين حاله لم يغسله رجل ولا امراة ويتيمم بالصعيد لتعذر غسله وان سجي قبره
فهو واجب ويجعل الخنثى الميت في صلاته خلف الرجل وامام المراة واذا دفن
مع رجل في قبر لعذر يؤخر عنه ومع امراة يقدم عليها ويحجز بينهما بصعيد والاحب
ان يكفن كفن المراة في خمسة اثواب اذ لا باس بالزيادة في الثلاث في حق الرجل
قال وان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابي حنيفة
للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يثبت غير ذلك ::
الى قوله للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وقال الشافعي رحمه الله للخنثى اقلهما
ويوقف الزيادة على نصيبه حتى يتبين امره او يصطلح مع الورثة وقال في هذه
المسئلة للخنثى الثلث وللابن النصف ونصف السدس اخذا بالاحتياط وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله انا تيقنا باقل النصيبين وشككنا في الزيادة والمال
لا يجب بالشك وقوله الا ان يثبت غير ذلك يحتمل ان يريد الا ان يثبت ذكورته
ويحتمل ان يريد به وهو الاظهر الا ان يثبت ان للذكر اقل النصيبين فيقدر

وقالا للخنثى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى
وهو قول الشعبي واختلفا
في قياس قوله يعني قول
الشعبي فقال ابو يوسف المال
بينهما على سبعة للابن اربعة
وللخنثى ثلاثة قال محمد المال
بينهما على اثني عشر سهما للابن
سبعة وللخنثى خمسة صح

ذكرا لمن مات عن زوج وامراة وام وخنثى لاب وام او لاب فان كان ذكرا فله
ما بقي وهو السدس وان كان انثى فلها النصف وجه قول ابي يوسف ان الابن
لو انفرد استحق كل المال والخنثى لو انفرد استحق ثلاثة ارباعه فعند الاجتماع
يضرب كل واحد منهما بقدر حصته الابن باربعة والخنثى بثلاثة او يقول ان كان
ذكرا فله سهم وللابن سهم وان كان انثى فله نصف سهم وللابن سهم فللخنثى
سهم ونصف في الحالين فيعطى نصف ذلك وهو ثلثة ارباع سهم وللابن سهم
تام وهو اربعة فكانت سبعة ولمحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان ذكرا فالمال بينهما
نصفان وان كان انثى فاثلاثا فنأخذ مخرج النصف والثلث وذلك ستة فللخنثى
سهمان في حال وثلاثة في حال فنصف فيكون له سهمان ونصف فضعفناه
لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ثم اذا اردت التفاوت
من المخرجين فاضرب احد المخرجين في الاخر السبعة في اثنا عشر فيصير اربعة
وثمانين ثم اضرب نصيبه من السبعة وذلك ثلثة في اثنا عشر فيصير ستة وثلاثين
واضرب اربعة الابن في اثني عشر فيصير ثمانية واربعين فهذا قسمة ابي يوسف
ثم اضرب نصيبه من اثني عشر وذلك خمسة في المخرج الاخر وهو سبعة فيصير
خمسة وثلثين وسبعة الابن في سبعة فيصير تسعة واربعين فنصيب الخنثى
عند محمد خمسة وثلاثون وعند ابي يوسف ستة وثلاثون والاصوب ما
قاله محمد لان ميراث الذكر من اربعة وثمانين اثنان واربعون فنصفها احد وعشرون
وميراث الانثى منها ثمانية وعشرون فنصفها اربعة عشر فاذا جمعتها تصير
خمسة وثلاثين فصح ان نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى خمسة وثلاثون
كما ذهب اليه محمد لا ستة وثلثون ثم طريق تخرج ساير مسايل الخنثى ان يدفع اليه
ما يثبت له بيقين وما يثبت في حال دون حال فنصف وان ثبت له شي في حال
دون حالين او على العكس فاجعل احوال الاصابة حالة واحدة واحوال
الحرمان احوالا على الاصح

كتاب المفقود

بسم الله الرحمن الرحيم قال اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي
هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه لان للقاضي
ولاية حفظ مال العاجز نظرا له فله نصب الحافظ اعتبارا بالصبي والمجنون شق
قبض غلاته وكل دين وجب بعقده او اقر به غريمه لانه من الحفظ ولا يخاصم في
الدين المجحود اذا وجب بعقد المفقود ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد
رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بالاجماع ولو قضى به صح لان القضاء على الغايب مجتهد فيه ثم ما
يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي نظرا لما كان للقطة ولا يبيع ما لا يخاف
عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ
ماله قال وينفق على زوجته واولاده من ماله ومن ينتمي اليه بقرابة
الولاد كالاباء والاجداد دون القرابة المتوسطة والبعيدة اعانه على البر
والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضوره بغير قضا ينفق عليه
عند غيبته كالاناث والذكور والصغار والزمنى الكبار وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضا لا ينفق عليه لتضمنه القضا على الغايب وانه ممتنع شق وقوله من
ماله اراد به الدراهم والدنانير قلت وكل ما كان من جنس حقهم من الاثمان
وهذا اذا كانت في يد القاضي فاما اذا كانت وديعة او دينا ينفق عليها اذا اقر المودع
والمديون بالقرابة والحق واذا كانا ظاهرين عند القاضي او احدهما لا حاجة
الى الاقرار به واذا لم يقربه ولا ظهر عند القاضي لم ينتصب المودع والمديون
خصما عن الغايب لعدم تعين هذا المال لنفقتهما ولو انفقا بغير اذن القاضي كانا
متبرعين قال ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع
سنين فرق القاضي بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت بهذا قضى
عمر رضي الله عنه في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع
حقها بالغيبة فيفرق بعد مدة كالايلاء والعنة ولنا قول علي رضي الله عنه
في امراة المفقود هي امراة ابتليت فلتصبر حتى تستيقن بموت او طلاق وروي
حتى يستبين موت او طلاق ولان النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك شق
وعن علي رضي الله عنه في امراة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الاول نفرق

بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وهذا مذهبنا وعن عمر رضي الله عنه ان الزوج يخير ان شا اخذ مهرها وتركها عند الاخر وان شا اخذ امراته وعن ابي ليلى رجع عمر رضي الله عنه عن ثلث قضايا الى قول علي رضي الله عنه في التي تزوجت في عدتها وفي المفقود زوجها وفيمن نعي اليها زوجها قال فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت لانه اقصى ما يعيش المرء منا عادة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب مقدر بموت اقرانه وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل تسعون ۝ الاقيس تسعون سنة فمتى حكم بموته يعتبر الاحكام المتعلقة من ذلك الوقت قال ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه مات قبل موته حكما قال ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاه حيا باستصحاب الحال وانه يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق لمعارضته لان الاستحقاق لم يكن فالاصل بقاؤه على العدم وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي ۝ ثم الاصل لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به لكن ينتقص حقه به وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا و يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كمن مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن يعطى البنتان النصف لانه متيقن ويوقف النصف ولا يعطى ولد الابن لحجبه بالمفقود اعتبارا بالحمل ولا ينزع ماله من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ؞

كتاب الاباق

بسم الله الرحمن الرحيم ؞ اخذ الابق افضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق ياتي به السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رجع الابق اليه يحبسه لانه لا يومن من الاباق ثانيا بخلاف الضال قال واذا ابق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة

ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه استحسانا ولا شي له قياسا الا بالشرط كالضال وبه قال الشافعي ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونه فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا والقيمة فيما دونه براي القاضي او الامام قلت وهذا اذا اشهد عند الاخذ حتى لو رده من لم يشهد لا جعل له عندهما خلافا لابي يوسف على ما مر في اللقطة قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لانه ثبت بالنص فلا ينقص ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة ويجوز بالاقل ولمحمد ان الرد لفائدة المالك فينقص شي ليتحقق الفائدة ۝ وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن ولا جعل في ردهما بعد الموت لانهما حران ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الاخر فلا جعل له لانهم يتبرعون بالرد عادة قال وان ابق من الذي يرده فلا شي له لانه بمنزلة البايع من المالك حتى جاز له حبس الابق لاستيفا الجعل ؞ ولو مات في يده لا شي عليه ؞ ولو اعتقه المولى حالقيه صار قابضا وكذا اذا باعه من الراد ؞ ولو اشتراه رجل من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا شهد انه يشتريه للرد وفي بعض النسخ فلا شي عليه لانه امانة في يده قال فان كان رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه لان الاستيفا منها وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدوا وتخليصه عن الجناية بالفدا وان كان الابق مديونا فعلى المولى ان اختار قضا الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرما لانه مونة الملك وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفدا العود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه

مونه ملكه وان رده وصه فلا جعل له لان الحفظ عليه ٥

كتاب احيا الموات

بسم الله الرحمن الرحيم : الاصل في هذه التسمية قوله تعالى كيف يحيي الارض بعد موتها
وقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له قال الموات ما لا
ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك
مما يمنع الزراعة سمي ذلك لبطلان الانتفاع به كالحي اذا مات قال
فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعلم له مالك بعينه وهو
بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع صوته فهو
موات العادي ما قدم خرابه وعن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او
ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا واذا كان مملوكا لاحدهما
لا يكون مواتا واذا لم يعرف مالكه فهو لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك
يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها سق وقال الشافعي رحمه الله ان كان
من املاك المسلمين لم يملك بالاحيا وان كان من املاك الكفار ففي وجه يملك
بالاحيا وفي وجه يملك كما يملك الغنيمة بتمليك الامام لا بالاحيا وحد البعد الذي
ذكره قول ابي يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق
اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان قرب من القرية وبه شن واختار شس
قول ابي يوسف رحمه الله وقال الشافعي ح ما قرب من العامر يملك بالاحيا لاطلاق
النص الا ما لا بد للعامر منه كفنائه وحقوقه كالطريق ومجرى الماء ومسيله
ونحوها ولنا ان ما يبلغه الصوت يحتاج اليه اهل القرية لرعي مواشيهم
ومطارح غلاتهم وخارج فاصل اميا هم قال ومن احياه باذن
الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفه وقالا يملكه
وبه الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه
مباح سبقت اليه يده فيملكه كالحطب والصيد وله قوله صلى الله عليه وسلم

ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع
ولانه تعلق بها حق جماعة المسلمين فلا يختص به احد الا باذن الامام كالغنائم
ويجب فيه العشر لان ابتدا توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء
الخراج فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقيل الثاني احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحيا وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة
ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان
طريق الاول في الارض الرابعة لتعينه لتطرقه قال ويملك الذمي بالاحياء
كما يملك المسلم لاستوائهما في اسباب الملك قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها
ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اقطع بلال بن الحرث العقيق اجمع فقال له عمر انه عليه السلم لم يقطعك الا لتعمر
ولم يقطعك لتحجبه عن الناس واقطع عمر رضي الله عنه العقيق بمحضر الصحابة
من غير نكير ولان التحجير ليس باحيا فان الاحيا هو العمارة والتحجير الاعلام بوضع
الاحجار حوله او الاعلام بحجر غيره عن احيائه فبقي غير مملوك فيدفعه الى غيره
تحصيلا للمقصود منه وهو حصول العشر والخراج للمسلمين وانما شرط ترك ثلاث
سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق ٥ قالوا وهذا كله
ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحيا منه وصار
كالاستيام مكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها
اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق شوكها او حصد حشيشها او شوكها
وجعلها حولها او جعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة او حفر من بيره ذراعا
او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو
فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها
مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الما
يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احيا
ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم
بها لحاجتهم اليها غالبا وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه

كالملح والابار التي يستقى الناس منها للماء قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها يعنى اذا حفره في ارض موات على باذن الامام وعندهما مطلقا لان حفر البير احيا قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخاوة فيتحول الما الى ما حفر دونها قال وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعنده اربعون ذراعا لما قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمس مائه ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج الى تسيير دابته للاستقا وقد يطول الرشا وبير العطن للاستقا بيده فقلت الحاجه فلا بد من التفاوت ؛ وله ما رويناه من غير فصل والعمل بالعام المتفق على قبوله اولى من العمل بالخاص المختلف ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن الناضح باليد ويمكن ادارة البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة ؛ قال وان كان عينا فحريمها خمس مائة ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من حوض يجمع فيه الما وموضع يجرى فيه الى الزراعة فمست الحاجة الى الزيادة والاصح انه خمس مائة من كل جانب ع وقيل ان التقدير في البير والعين بما ذكر في اراضيهم لصلابتها وارضينا رخوة فيزاد كيلا يتحول الما الى الثاني فيتعطل الاول قلت وقع في اكثر نسخ هذا الكتاب فان كان عينا فحريمها ثلثمائة ذراع ؛ وفي التحفة السمرقنديه والبداية والهداية وغيرها فحريمها خمس مائة ذراع سق وان كانت عينا فحريمها ثلثمائة ذراع وذكر فيه وجها ثم قال وقد روى فيه ايضا اثر وقد ذكر الطحاوي رحمه الله ان حريمها خمس مائة ذراع قلت فالحاصل ان حريم العين مختلف فيه لكن الاظهر انه خمس مائة ذراع لورود النص الصريح عليه قال فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يودى الى تفويت حقه لانه بحفرها ملك حريمها ه فان حفر اخر في حريمها فللاول كبسها وان شا اخذ الثاني بكبسها كمن القى كناسته في دار غيره لو حد رفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسها بنفسه كمن هدم جدار غيره وهو الصحيح وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد

[illegible marginal notes]

اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا بغير اذنه عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الحفر تحجير عنده وهو تسبيل منه وما عطب في الثانية ففيه الضمان وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاول فذهب ماء الاولى اليها فلا شي عليه لانه غير متعد ؛ والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انها بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الما على الارض لانه كالنهر وعند ظهور الما على الارض هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمس مائة ذراع والشجر التي تغرس في ارض موات لها حريم حتى لم يكن لغيره ان يغرس في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد ثمره ويضعها فيه وهو مقدر بخمسماية ذراع بالحديث قال وما ترك الفرات ودجله وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة اليه وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام لانه ليس في ملك احد قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه شرحه قيل المسئلة بنا على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم للمشي وتسييل الما والقا الطين اعتبارا بالبير وله ان ملك الحريم على منافاة الدليل وثبوته في البير لتعذر الاستقا بدون الحريم ولا كذلك النهر لانه يمكن تسييل الما بدون الحريم ووجه البنا ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه والقول قول صاحب اليد وان كانت مسئلة مبتداه فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه الارض صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة فكان الظاهر شاهدا له كالبنيين تنازعا في مصراع باب ليس في يديهما والمصراع الاخر معلق على باب احدهما يقضى للذى في يده ما اشبه المتنازع فيه ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه والخلاف في مسناه ليس لاحدهما طين ملقى عليها ولا غرس والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا

يدرى من غرسه فهو على الخلاف واما القا الطين فقيل انه على الخلاف وقيل لصاحب
النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة
فخ اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القا الطين عليه **م** حريمه عند ابى يوسف مقدار
نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وانه ارفق
بالناس وقيل مثل شطه من كل جانب وقيل يتقدر بقدر الحاجة **شط** وثمرة الخلاف
ان صاحب الارض عنده احق بها غرسا وزراعة وعندهما صاحب النهر:

فصل في المياه لرجل نهر او بير او قناة فليس له ان يمنع من الشفة والشفة
الشرب لبني ادم والبهايم ثم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد حق
الشفة وسقي الاراضي وكري الانهار منها والانتفاع بماء البحر كالانتفاع
بالشمس والقمر ومنها ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات
وللناس فيه حق الشفة وسقي الارض ولهم كري الانهار منها في ارض مباحة اذا
لم يضر بالعامة السقي ونصب الرحى ايضا ومنها اذا دخل الما في المقاسم فحق الشفة
ثابت لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاث في الما والكلا والنار ولان
المقاسم والابار ربما وضعت لاحراز الما والملك لا يثبت بدونه كالظبي اذا
تكنس في ارضه وليس لهم سقي الاراضي الا باذن اهل النهر ومنها المحرز في الاواني
وانه صار مملوكا لهم على الخصوص ولو كان البير او العين او الحوض او النهر
في ملك له ان يمنع من يريد الشفه من الدخول في ملكه اذا وجد ما اخر بقربه
والا يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفه او تتركه ياخذ نفسه وهذا
قول الطحاوي **وقيل** اذا كانت في ارض موات ليس له المنع لان الحفر
لا يقطع الشركة في الشفه ولو منعه وخاف على نفسه وظهره العطش له ان
يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفه بخلاف المحرز في الاواني
حيث يقاتله بغير سلاح بعصا ونحوها لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام
التعزير له والشفه اذا كانت تاتي على كل الما بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من
الابل والمواشي لكثرة ينقطع الما بشربها قيل لا يمنع منه لندرته وقيل يمنع وسقي
المزارع والمشاجر ولهم ان ياخذوا عنه للوضوء وغسل الثياب ولو سقى شجرا

او خضرا له في داره يجوز له ذلك **خ** له ان يمنع سقي بستانه بالقصاع والروايا
وفي غسل الثياب منه كلام وليس له ان يسقي ارضه ونخيله وشجره من نهر غيره
وقناته الا باذنه نصا لان الما متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب

فصل في كري الانهار وانها ثلثة نهر لا يملكه احد كالفرات ونحوه
فكريه على السلطان من بيت المال لان منفعته للمسلمين عامة فمؤنته عليهم وذلك
مما اعد للنوايب كالخراج والجزية دون العشور والصدقات فانها للفقرا فان لم
يكن في بيت المال شي يجبر الامام الناس على كريه احيا للمصلحة العامة لانه لا يقيمونها
بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج يجعل
من له طاقة ومؤنته على المياسير العجزة والثاني نهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة
لكنه عام فكريه على اهله دون بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على
الخصوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العامة من الشركا ولو ارادوا
ان يحصنوه خيفة الانبثاق وغرق الاراضي وفساد الطريق يجبر الابي والا فلا
والثالث نهر خاص من كل وجه فكريه على اهله وفي جبر الابي اختلاف
ولا جبر لحق الشفه ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فمن جاوز ارضه رفع
عنه عند ابي حنيفة والاصح اذا جاوز فوهه نهره وقيل الاول اصح لحصول مقصوده
وقالا هو عليهم من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى
حقا في الدامة لتسييل ما فضل من مايه ولان عمرانه دنا بته بفوهته
شب وعلى هذا الخلاف اصلاح حافتي النهر والطريق في سكة غير نافذة
اذا احتيج الى اصلاحه **خ** وقيل في الطريق اذا انتهى الى بابه رفع مؤنته عنه
بلا خلاف وفي النوادر عن محمد اذا كان النهر عظيما تشرب منه قرى فمتى بلغ الحفر
فوهه لهم قرية منها رفع عنهم الكري عندهم جميعا **الفاصل بين النهر
العام والخاص** ان اهل الشرب منه ان كانوا يحصون فخاص ويثبت فيه الشفعة
والا فعام ولا يثبت وقيل ما يسقى منه عشرة افرحه فعام وقيل ما تجرى فيه السفن

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه تصح دعوى
الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك وحده ارثا او ببيع الارض بدونه فيبقى له

ولو ادعى نهرا في ارض غيره فان كان يجرى ماوه فالقول له لان في يده و الا فعليه
البينه لان النهر له او كان مجراه في هذا النهر يسقى منه ارضه ليثبت له الملك او
الحق فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره ولو كان
له نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود منه التطرق وهو
في الدار الواسعة والضيقة متحد ولو كان الاعلى منهم لا يشرب الا بالسكر لم
يكن له ذلك الا بالتراضي او الصلح الا اذا امكنه استيفا حصته بلوح ولا يجوز
بما ينحبس به النهر من غير تراض لانه اضرار بالباقين عنيه لاهل الاعلى السكر
اذا لم ينتفع اهل السفل لقلته بالالواح والخشب لا بالتراب والحشيش شح
لهم السكر اذا لم يمكنه الشرب بدون السكر سن اذا كان النهر لا يجرى الى ارض
كل واحد منهم الا بالسكر بدا باهل الاسفل ثم بالاعلى ولو سقى ارضه من نهر
غيره او قناته لا ضمان عليه لكن يرفعه الى السلطان ليوده به بالضرب والحبس
ان راى ذلك وليس لاحد ان يكرى منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء لان فيه كسر
ضفته وسوق الما في غير سننه الا اذا كان رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء
والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة من غير تراض
ويمنع ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على قدر حقه في الما وكذا اذا كانت
القسمة بالكوى فوسعه او اخرها ليزداد دخول الما فيها وله ان يسفل كواه ويرفعها
في الاصح لان قسمته باعتبار سعة الكوة وضيقها لا بالتسفل والترفع ولو كانت
قسمتهم بالكوى فاراد احدهم ان يقسمها بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك
على حاله وليس لاحدهم ان يزيد كوة وان لم يضر باهله لان الشركة خاصة
بخلاف الكوى في النهر الاعظم وليس له ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس له فيها
شرب او من خ نابه جدوله لانه اذا تقادم العهد يستدل به على ان له فيه حقا
فتح الباب في الزايغه المستديرة غير النافذة وليس له ان يسد كواه لدفع فيضان
الما ونحوه ولو تراضيا بالقسمة مناصفة جاز لصاحبه ولوارثه من بعده نقضه
لانه اعارة الشرب فله الرجوع فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب

يورث

يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك اما
العقود فللجهالة واما الوصية بها فلان الوصية بالباطل باطل ولا يصلح مسمى في النكاح
ولا في الخلع حتى يجب مهر المثل ورد ما قبضت ولا بدل الصلح من الدعوى فصل
سق نبت الكلا في ارض مملوكة لم يملكه صاحبها وحل من اخذه فهو له لكنه كره له دخول
الارض بدون اذن مالكها وكذا ماء البير والعين وقال الشافعي رحمه
الله الكلا في ارض مملوكة ملك لصاحبها له بيعه والاخذ ممن اخذه وكذا الما ولو اتلفه
متلف لزمه ضمانه لانه نما ملكه ولنا وجه حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم من منع فضل الما ليمنع منه فضل الكلا منعه الله فضل رحمته
يوم القيمة وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الناس
شركا في الثلث الما والكلا والنار حش وقد اختلف اكثر العلما في تفسير الكلا
سح عن محمد الكلا ما ليس له ساق وما قام على ساق كالحاج والعوسج فليس بكلا في
الغيبة ما ينبسط على وجه الارض ولا ساق له فهو كلا وما له ساق فهو شجر فالشوك
الاخضر والابيض شجر والاخضر الذي ياكله الابل من الشجر فيه روايتان والظاهر
انه لا اختلاف فيه انما المراد به انه بمنزلته في جواز الانتفاع به والتملك
ماخذ وفي التجريد القصب ليس بكلا صق قصب الغابة كلا يعني بمنزلته
حر الشوك والسوس والكلا من اخذه ملكه وعن ابي حفص الشوك والسوس
بخارا لا يجوز اخذه لانه علفه والناس يحتاجون اليه شب عن ابي حنيفة
رحمه الله القصب كالكلا وان كان له ساق لانه لا يبقى سنة بل ييبس وفي المغرب
الكلا اسم لما يرعاه الدواب رطبا كان او يابسا ويقع على ذي الساق وغيره
هذا ذكره ابو عبيد سب حبس الكلا في ارضه ملكه وانقطع حق غيره
سبح دخل ارض انسان بغير اذنه فاحتش فليس له حق الاسترداد منه سوا
سقاه وقام عليه او لم يقم في ظاهر الرواية والمختار عندنا انه ان سقاه وقام
عليه فالحشيش ملكه والا فلا فح اذا احتش بطلب صاحب الارض ملكه لانه
معين له

كتاب المأذون

بسم الله الرحمن الرحيم الاصل في جواز الاذن ما روي ان النبي صلى الله عليه

وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وانما جاز له اجابة دعوة الماذون دون المحجور عليه
وكان للعباس عشرون عبدا كل واحد يتجر بعشرة الاف والاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع
فك الحجر عندنا ثم العبد بعده يتصرف باهليته بلسانه الناطق وعقله المميز والحجارة
كان لحق المولى لان ديونه تتعلق برقبته وكسبه وانهما مال المولى فلابد من اذنه كيلا يبطل
حقه بغير رضاه ولهذا لا يرجع بديونه عليه ولا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبده
يوما او شهرا كان ماذونا ابدا ما لم يحجر عليه ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة
حتى لو راى عبده يبيع ويشترى فسكت صار ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله ولا فرق بين ان يبيع عبدا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا دفعا للضرر عن العامة لان من يراه يظنه ماذونا له فيعاقده
قال وان اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر
التجارات يشترى ويبيع ويرهن ويسترهن ۵ ومعنى العموم ان يقول له اذنت لك
في التجارة ولم يقيدها ووجهه ان التجارة اسم عام فيتناول الجنس كالبيع والشرا
وما هو من توابعها ولوازمها كالرهن والارتهان واستيجار الاجرا والبيوت
وزراعة الاراضي قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وان يشارك
شركة عنان ومضاربة وياخذهما لانهما من عادة التجار ويوكل بالبيع والشرا ولو
باع او اشترى بالغبن اليسير جاز وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان من جميع ما بقي لان الاقتصار في الحد لحق الورثة
ولا وارث للعبد وان كان دينه محيطا بما في يده يخير المشترى بين ادا المحاباة
وبين رد البيع ولو اجر نفسه جاز خلافا للشافعي رحمه الله جميعه ولنا نفسه راس ماله
فملك التصرف فيه قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو
ماذون في جميعها خلافا لزفر والشافعي وعلى هذا اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر
لهما ان الاذن توكيل حتى يتخير فيختص بالماذون فيه كالمضاربة ولنا انه
اسقاط الحق وفك الحجر على ما بينا فعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع
بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف

واقع للعبد حتى لو كان له ان يصرفه الى قضا الدين والنفقة وما فضل يخلفه المالك فيه
قال اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة او في الخياطة او غيرها او اعمل في
البقالين او نحوه او قال اد الي الغلة او ان ادبت الي الف درهم فانت حر او اقعد قصارا
او قال اجر هذا العبد ولم يقل من فلان او راه يبيع ويشتري فاعرض عنه صار بذلك
كله ماذونا في جميع التجارات والاجارة والمزارعة والمعاملة وتوجر نفسه ولو
قال اجر نفسك من فلان فالقياس ان يصير ماذونا وفي الاستحسان لا
وكذلك لو قال بع هذا الثوب من فلان واشتر الثوب من فلان ولو دفع اليه حمارا
يبيع عليه الما او ينقل الطعام للناس بالاجر صار ماذونا ولو امره بشرا ثوب للكسوة
او لحم بدرهم او ينقل اهله او غيره الطعام للاجر لم يصر ماذونا ص ولو اذن له يوما واحدا
او شهرا كان اذنا عاما قال وان اذن له في شي بعينه فليس بماذون حالو
امره بشرا ثوب للكسوة او طعام لاهله لانه استخدام بخلاف ما اذا قال اد
الي الغلة كل شهر كذا او ادِّ الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا
بالتكسب وقال اقعد صباغا او قصارا لانه امره بشرا ما لا بد منه وهو نوع
قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودايع لان
الاقرار من توابع التجارة ولانه لو لم يصح اقراره لامتنع الناس من المعاملة معه وان
كان اقراره في مرضه تقدم دين الصحة كالحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال
لا بسبب التجارة ولانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه
ليس بتجارة قال ولا يزوج مماليكه للاماء وقال ابو يوسف يزوج الامة
لانه كاجارتها وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان
والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة لان البدل فيها مقابل
بفك الحجر الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لانه يملكه المولى ويصير العبد
نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال
ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع قال ولا
يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لانه تبرع قال الا انه يهدي
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورة التجارة استجلابا للقلوب

المجانين وروى ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه
بخلاف المحجور وقال ابو يوسف اذا اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه
الى ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر وسئل عمر رضي الله عنه
عن العبد يتصدق فقال الرغيف ونحوه **وقال** الشافعي رحمه الله ليس للماذون
ان يتخذ وليمة ولا يهدي الطعام ه قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من مال زوجها بالشيء
اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة وله ان يحط من الثمن بالعيب ولا يحط من غير
عيب لانه تبرع وله المحاباة ابتدا والتاجيل في الدين لانه من عادة التجار **قال** وديونه
متعلقة برقبته يباع للغرما الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع لان الغرض
من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان وذلك في تعلق الدين بكسبه لا رقبته
ولنا ان الواجب في ذمة العبد يظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفا
دين الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس ويتعلق بكسبه بالاجماع ويبدا به نظرا
للجانبين والمراد ديون ما وجب عليه بالتجارة وما في معناها كالبيع والشرا والاجارة
والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر
بوطي المشتراه بعد الاستحقاق لاستناده الى الشرى **قال** ويقسم ثمنه
بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة كتعلقها بالتركة **قال** فان فضل
شي من ديونه طولب فيه بعد الحرية لتقرر الديون في ذمته وعدم وفا ثمنه ورقبته
به ويتعلق دينه بكسبه وهبته سوا حصل قبل الدين او بعده ولا يتعلق بما اخذ
المولى قبل الدين لخلوصه وللمولى ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن
يحجر عليه فيفوت الكسب ويرد الزيادة على غلة المثل على الغرما لعدم الضرر ورد
فيها **شي** ولا يجوز بيعه الا باذن الغرما او القاضي او بقضا الدين نظرا للغرما
لان لهم ولاية استسعا به في اضعاف ثمنه لكنه موخر وولاية بيعه استيجالا
لثمنه وبيعه يسقط خيرتهم ولو اذن بعض الغرما لم يجز لحق الباقين ولو باعه
القاضي للحضور جاز لعموم ولايته ولغرل حق الغيب ويجوز اقراره لغايب قبل البيع
ولا يجوز بعده لان بيعه حجر عليه فلو اقام بينة على الغايب اتبع الغرما بحصته كما في
التركة ولو كان في يد العبد المديون مال فقال مولاه هو مالي فالقول للعبد

لان يد العبد المديون يد الغرما ولو كان في يد المولى والعبد فهو بينهما نصفان ولو
كان معهما اجنبي فاثلاثا ولو لم يكن مديونا والمال في ايديهم فللاجنبي نصفه لان يد
العبد يد المولى **قال** وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل
سوقه دفعا للضرر عنهم ويشترط ان يعلم اكثر اهل سوقه ولو علمه رجل او رجلان فخسبت
ثم بايعاه جاز ولا يحجر بما لم يعلم بحجر المولى كالوكيل اذا عزل ه وانما يشترط الشيوع
في الحجر اذا كان الحجر شايعا حتى لو لم يعلمه الا العبد لم يحجر حتى يعلم الحجر **قال** ولو
مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لانعدام
اهليته الاذن بالموت والجنون كالوكالة **قال** واذا ابق العبد صار
محجورا خلافا للشافعي رحمه الله لان الاباق لا يمنع في ابتدا فكذا ابقاه كالغصب ولنا
ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من قضا دينه
بكسبه بخلاف الاذن ابتدا لوجود التصريح به وبخلاف الغصب لان الانتزاع
من يد الغاصب متيسر **قال** واذا حجر عليه المولى فاقراره جايز
فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح اقراره لان المصحح لاقراره
ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان هو اليد فالحجر ابطلها وصار كما لو اخذ
المولى الكسب قبل اقراره وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وانما حكم ببطلانها لفراغها عن حاجته
واقراره دليل تحقق الحاجة بخلاف ما اخذه المولى لان يده قاطعة فيها حقيقة
وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف رقبته لان ملكه ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه
قلت ومعنى الاقرار بما في يده ان يقر انه امانة لغيره او غصب عنده او
يقر بدين عليه فيقضي مما في يده **قال** واذا لزمته ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك
ما في يده ويعتق وعليه قيمتهم لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطي الماذونة بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث
والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته وله ان ملك المولى انما يثبت في كسبه خلافة
عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وان لم يكن محيطا بماله جاز عتقه اجماعا

قال وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين وأصله أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً لأنه أقضى لا يقتضي مال نفسه ولا يستوجب العبد على مولاه لأنه لو قضاه لا يخرج عن ملكه فلا يتصور فيه معناه إلا إذا كان عليه دين فيصير كالأجنبي عنه قال وإن باعه بنقصان لم يجز لأنه متهم في حقه بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا تهمة فيه وبخلاف ما إذا باع المريض من وارثه بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لتعلق حق بقية الورثة بعينه ولهذا كان لهم استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا قال وإن باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى إن شاء أزال المحاباة وإن شاء نقض ٥ واليسير من المحاباة والفاحش سواء في المذهبين دفعاً للضرر عن الغرماء ويجوز اليسير من الأجنبي ولا يؤمر بردها لفارق التهمة قال وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز البيع لما مر أن المولى أجنبي عن كسبه في فضل الدين ولا تهمة فيه فجاز قال فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لأن حق المولى في العين للحبس وقد سقط وهو لا يوجب على عبده ديناً ٥ قال وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لأن للبائع حق حبس المبيع ولهذا كان أخص به من حق الغرماء ٥ ولو باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة أو نقض البيع كما بيناه قال وإذا أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لبقاء ملكه كالمرهون قال والمولى ضامن لقيمته للغرماء لأنه أتلف متعلق حقهم ماليته قال وما بقي من الديون يطالب به المعتق لبقاء الدين في ذمته ولا يلزم المولى إلا بقدر ما أتلف فبقي الباقي عليه ولو باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وإن شاؤوا ضمنوا المشتري لأن البائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب وإن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن كالمرهون ٥ ولو ضمنوا المولى قيمته ثم رد عليه بعيب يرجع بقيمته على الغرماء ويعود حقهم في العبد كالغاصب ولو باعه ثم غاب فلا خصومة بين المشتري والغرماء إذا أنكر الدين خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وعلى هذا الشفيع إذا غاب البائع ٥ ومن قدم مصراً

فقال أنا عبد فلان فباع واشترى فهو لازم لأنه أخبر بالإذن أولاً ولا يباع في الديون حتى يحضر مولاه والقول له في الإذن وعدمه قال وإذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها لأنه تعذر استيفاء الدين من رقبتها فبطل الإذن كما لو أعتقها قال وإذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشرى والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفاته ٥ وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لأن حجره لصباه فيبقى ببقائه كالطلاق والعتاق ولأنه مولى عليه فلا يكون والياً للمنافاة ولنا أنه تصرف مشروع صدر من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف في الخلاف والصبي سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت الهداية نظراً إلى إذن الولي ولأن نفاذه أنظر للصبي لحصول مصلحته بطريقين بخلاف الطلاق والعتاق فإنه ضرر محض فلم يؤهل له والهبة والصدقة نفع محض فأهل له قبل الإذن والبيع والشرى دائر بين النفع والضرر فيؤهل بالإذن وقبله يتوقف على إجازة الولي لاحتمال نفعه والولي الأب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي دون صاحب الشرط لأنه لا يقلد القضاء وشرط صحته أن يعقل أن البيع سالب للملك جالب للربح قلت وتشبيهه بالعبد يفيد أن ما ثبت في العبد من أحكام الإذن يثبت في حقه فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذوناً بالسكوت ويصح إقراره بما في يده من اكسابه وهذا الموروث في ظاهر الرواية ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشرى كالصبي فيما بيناه

باب المزارعة

بسم الله الرحمن الرحيم ٥ المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عقد على الزراعة ببعض الخارج وتسمى المزارعة مخابرة لأن الزارع خبير وقيل لعقد النبي صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر[1] على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع والتعارف ولأنه عقد شركة بين المال والعمل المؤثر فيه فجاز اعتباراً بالمضاربة للحاجة العالية بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لأنه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها وله ما روى رافع ابن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وروى المحاقلة والمزابنة والمحاقلة المزارعة

[1] قال أبو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة وقالا جائزة صحيح

ولانه عقد على المنفعة ببدل معلوم ومجهول وكلاهما مفسد ومعاملة أهل خيبر كان
خراج مقاسمة بالصلح ثم لما فسدت عنده فان سقى الارض وكربها فلم يخرج شي فله اجر
مثله اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض
والخارج كله لصاحب الارض في الوجهين والفتوى على قولهما للحاجة والتعامل
والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقال الشافعي رحمه الله
تجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخل لحديث اهل خيبر ولنا ما مر
قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والعمل
والبقر لآخر جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فلم يقابلها شي كابرة الخياط
فصار رب البذر مستاجرا للعامل ليعمل ببقره فجاز قال وان كانت الارض
لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز لانه استيجار الارض ببعض الخارج
فصار كخراج المقاسمة ٥ ولصحة المزارعة عندهما شروط ثمانية احدها كون
الارض صالحة للزراعة وثانيها اهلية المتعاقدين وثالثها بيان المدة ورابعها
من عليه البذر وخامسها بيان نصيب العامل وسادسها التخلية بين الارض
والعامل ولو شرط العمل على رب الارض فسدت وسابعها الشركة في الخارج
بعد حصوله وثامنها بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال
وان كانت الارض والبقر والبذر لواحد والعمل من آخر جاز لانه استاجره للعمل
بآلة المستاجر كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرة قال وان كانت الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجوز اعتبارا بالفصل الاول ولنا ان منفعة البقر ليس من جنس منفعة الارض
لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية اقامة
العمل بها فلم يتجانسا فلم يحصل تبعا بخلاف جانب العمل لتجانس المنفعتين فجعلت
منفعة البقر تابعة لمنفعة العمل ٥ وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما
ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر لا يجوز لانه تتم الشركة
بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع ∴ والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا
يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا في الاجتماع والخارج في الوجهين

لصاحب البذر وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله
بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة كالاجارة وان يكون
الخارج بينهما شايعا تحقيقا لمعنى الشركة شرح ولا تصح المزارعة الا على مدة
معلومة عند المتقدمين وعند محمد بن سلمة هذا على حسب عادتهم بالكوفة لان
وقت مزارعتهم لا يكون معلوما لزراعتهم في كل وقت تقدما وتاخرا فاما في
ديارنا فلا يجوز الا في مدة معلومة فاذا لم يبيناها فلقائل ان يقول يجوز وينصرف
الى تلك المدة صح عن محمد بن سلمة اذا لم يبين المدة صح لسنة واحدة وبه ابو الليث
والمراد من سنة واحدة زرع واحد وعليه الفتوى وفي الحاوي زرع المزارع
في السنة الثانية بغير امر رب الارض فنبت او لم ينبت فسخ فلم يجز قال
محمد بن سلمة ان كانت العادة بين اهل هذه القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى
من غير تجديد عقد جاز قال فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة
فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لانه عسى لا تخرج الارض الا هذا القدر قال
وكذلك ان شرطاه على الماذيانات والسواقي وكذلك اذا شرطا ان يخرج صاحب
البذر بذره والباقي نصفان وعلى هذا اذا شرط لاحدهما التبن والحب
نصفان او على العكس وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت والتبن لصاحب
البذر صحت لانه حكم العقد وان شرط نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن
بينهما اعتبارا للعرف ولانه تبع الحب ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه يخالفه قال
واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال فان لم تخرج
الارض شيئا فلا شي للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة وهي لا تفوت بعدم الخارج قال
واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق شركة بالتسمية
وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل
رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط
الزيادة قال وقال محمد رحمه الله اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى

منافعه بعقد فاسد فعليه قيمتها لانها ليست بمثله قال وان كان البذر من
قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثلها لما مر وهل يزاد عليه فعلى الاختلاف
الذي مر ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر
هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى ومتى استحق رب الارض الخارج
لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له الكل لان النماء حصل في ارض مملوكة له
بخلاف العامل فيها فانه يتصدق بالفضل على بذره وقدر اجرة الارض لان فساد
الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا فلا
قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كمن استاجر اجيرا لهدم داره
قال وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا
يلحقه ضرر بالوفا بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به
المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شي له وقيل يلزمه استرضا العامل ديانة لانه غره فيه قال
واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة كالاجارة ولو مات رب الارض
والزرع لم يدرك ترك في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط ولو مات
قبل البذر بعد كراب الارض وحفر الانهار انتقضت ولا شي للعامل عما عمل
وكذا لو فسخت المزارعة بدين فادح لحق رب الارض فبيعت لا شي له بالكراب
والحفر لان المنافع انما تتقوم بالعقد وقد قومت بالخارج فاذا انعدم الخارج
لم يجب شي ولو نبت ولم يستحصد لا تباع الارض في الدين حتى يستحصد لان في
بيعها ابطال مال المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس
في الدين لضرورة قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك
كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع
عليهما على مقدار حقوقهما لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من
الجانبين فيصار اليه قلت اراد بقوله والنفقة على الزرع عليهما بعد
انقضا المدة قبل ان يستحصد اليه اشار في شق لان العقد لما انتهى بانتهاء المدة

كان عملا في المال المشترك فكان عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل
حيث يكون العمل على العامل لانا نفينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على
العامل اما ههنا فقد انتهت المدة فلم يبق العقد فلم يختص العامل بالعمل ولو انفق
احدهما بغير اذن صاحبه والقاضي فهو متبرع ولو اراد رب الارض ان ياخذه
بقلا لم يكن له ذلك ولو اراده المزارع قيل لرب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما
او اعطه قيمة نصيبه او انفق على الزرع وارجع بالنفقة في حصته نظرا للجانبين
ولو مات المزارع بعد نباته فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى صاحب
رب الارض فلهم ذلك لانه لا يتضرر رب الارض ولا اجر لما عملوا لانا نفينا
العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الارض لم يجبروا على العمل لما مر والمالك على الخيارات
الثلاثة على ما بينا قال واجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية
عليهما بالحصص وهذا الحكم لم يختص بانتهاء مدة المزارعة بينهما فيجب مؤنته عليهما
قال وان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد كشرط الحمل والطحن على العامل شق
عن ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا شرط ذلك على العامل قال وهو اختيار اصحابنا
بخراسان لان الناس لما استحسنوا شرطها عليه صح كالاستصناع جس وفي
النهر ولو شرط الحصاد على المزارع فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال ابو بكر
البلخي رحمه الله يضمن وقال ث انما يضمن اذا اخر الحصاد تاخيرا غير معتاد
ولو ترك السقي حتى يبس الزرع يضمن قيمة الزرع نابتا يوم ضمنه والزرع بحال
يضره ترك السقي ولو لم يكن له قيمة يومئذ تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة
فيرجع بحصته من الفضل شق ولو شرط احد المزارعين البذر لنفسه فسدت
وكذا اذا شرطا العمل عليهما فسدت كالمضاربة ولو دفع بذره الى رجل ليزرعه
في ارضه بالنصف فسدت لانه يشبه الشركة بالعروض وعن ابي يوسف انه
يجوز لان استيجار الارض والعامل ببعض الخارج يجوز ولو دفع الارض مزارعة
بالنصف سنة ثم قال له اكربها فان لم يخرج زرعا الا بالكراب او لا يخرج ما
يخرجه للناس الا به لزمه الكراب والا فلا وكذا السقي او تاخيره على هذا

مطلب حلال الطيب في المزارعة والغرس

ولو شرط التثنية او التسميد فسدت ان بقي منفعته الى السنة الثانية والا فهو كالكراب
والسقي وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا
طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع
ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة لكنه اخر صلاة واحدة عن وقتها
لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع
الاجرة عن الاجير او اخر بعد ما جف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول
الاجل او اداه منفردا بدون رضى البائع **قال** ويستحب ان يبذر
على الطهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبد ضعيف
وسلمت هذا اليك فتسلمه لي وبارك لي فيها ثم تصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن افاته وبارك فيها واذا ادرك الزرع يجب ان يكون
الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله
يصلي ركعتين ثم تقول يا رب القيت بذرا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها قوة
طاعة ولا تجعلها قوة معصيته واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار
والله تعالى اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة
اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا لما مر في المزارعة وروى انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة قيل هي المساقاة **قال** وتجوز
المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وبه الشافعي في
القديم وفي الجديد خصته بالنخل والكرم لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل
اهل خيبر على نصف الثمرة وعلى الادلة فالظاهر انها تعم هذه الانواع والضرورة
والتعامل والمعنى المجوز ايضا يشمل الكل **سق** ولو لم يذكر فيها مدة معلومة كان
على اول ثمرة تخرج في اول السنة استحسانا **قال** فان دفع نخلا
فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم تجز **سق**
مثل ان يصفر او يحمر ولم يرطب لان التعامل والضرورة وتاثير العمل فيها
قبل التناهي لا ما بعده فلا **قال** واذا فسدت المساقاة فللعامل

اجر مثله لا يزاد على المسمى خلافا لمحمد وكذا في المزارعة والمضاربة لما مر ومتى فسدت المزارعة
والمساقاة او المضاربة ولم تخرج الارض او الشجر او التجارة شيئا فلا شيء للعامل عند ابي
يوسف كما في المضاربة الصحيحة وقالا اجر المثل لانه انما عمل بعوض ولم يسلم له فيجب اجر
المثل **قال** وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة
لبنائها عليها **سق** ولو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل
والخارج بقدر ملكهما لان استيجار شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب
الاجر لان العمل وقع لنفسه والله اعلم

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان الافعال الداخلة تحت التكليف ثلاثة اقسام عبادات
محضة وهو المقصود من فطرة الثقلين كالمعارف الدينية والصلوات والصدقات
وما يضاهيها ومعاملات محضة كالبياعات والاجارات والضمانات وما يحاكيها
وما حاويه للشبهين ومرجح من الاصلين كالانكحة وما يلازمها وما يتفرع عنها
وما يصدر عنها وتقديم البسيط على المركب من قضايا العقول وموجب الفروع والاصول
فلهذا ابتدا المصنف رحمه الله بالعبادات ثم ثنى بالمعاملات ثم ثلث بالنكاح الذي
هو يحصن نصف الدين وسنة الانبياء والمرسلين على ما قال صلى الله عليه وسلم
من تزوج فقد حصن نصف دينه فليتق الله في النصف الثاني ولان من شرائط النكاح
بالاتفاق القدرة على المهر المعجل والانفاق وهي متوقفة في الاغلب على الكسب الذي
هو من اجمل المحامد والخصال والكسب يتوقف على معرفة احكام المعاملات
كالبياعات والاجارات والشركات والمزارعات ونحوها فلهذا قدم ضروب هذه
الابواب على النكاح ليتم سبك اركان هذا التصنيف الشريف ويلائم مباني ترتيبه
والترصيف **ك** ثم النكاح في اللغة عبارة عن الضم تقول العرب انكحنا الفرى فسترى
يضربونه مثلا للامر الذي يجتمعون عليه فينظرون ماذا يكون منه وتقول ايضا
ان القبور تنكح الايامى اي تجمعها **وقال الشاعر** انكحت صم حصاها
خف يعملة تغشمرت بي اليك السهل والجبلا وفي الشريعة يستعمل للعقد كقوله
تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وللوطء كقوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة
واراد به الوطء ولو قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر يقع على العقد ولو قال لها لامراته

فعلى الوطى سق النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطى مجاز في العقد وقال الشافعي
رحمه الله انه في الشرع عبارة عن العقد لان الله تعالى حيثما ذكر في القران اراد به العقد
وهذا لا يصح لانه تعالى قال الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وقال حتى اذا بلغوا
النكاح واراد به الوطى بالاجماع ح النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرايطه
شس النكاح لغة هو الوطى ثم استعير للعقد مجازا وفي المغرب اصل النكاح الوطى
منه قول الخاشي الناركين على طهر نساهم والناكحين بشطي دجلة البقرا ثم قيل للتزوج
نكاح مجازا قال الاعشى فانكحن او تابدا اي تزوج او توحش لانه سبب الوطى وقولهم
النكاح الضم مجاز ايضا تسمية للمسبب باسم السبب والاول على عكسه قلت
والصحيح ما ذهب اليه خاتمة المجتهدين ابو الحسين القدوري وصاحب المغرب بهان الدين
المطرزي قدس الله ارواحهما وارواح كافة العلماء لانه حيثما حمل على العقد في القران
انما حمل عليه بدلالة القرينة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والجماع لا يتوقف
على الاذن وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء والوطى لم يشرع باعتبار الطيب
وقوله وانكحوا الايامى منكم ووطى الايامى من نساهم واخواتهم محرم عليهم وحقيقة
اللفظ ما يتبادر الفهم اليه في صورة عرايه عن القرينة في مبادي استعماله غاية
الامر ان فهام الخلق من العجم وبعض العرب يتبادر الى العقد لكن لشهرة هذا المجاز
وكثرة استعماله ومن المجاز ما يغلب الحقيقة بالشهرة والكثرة ويسمى المجاز المتعارف
والعقد متعارف الفقها ثم اختلف العلما في صفة النكاح المشروع ح فعال
داود بن علي ومن تابعه من اصحاب الظواهر النكاح فرض عين حتى ان من قدر على
الوطى والانفاق واثم بتركه وقال الشافعي انه مباح واختلف فيه
اصحابنا فقيل هو فرض كفاية وقيل مستحب وقيل واجب على الكفاية شس مسنون
مستحب في قول جمهور العلماء واجب عند اصحاب الظواهر للاوامر المطلقة
ولنا قوله عليه السلم الا من خشي منكم الباة فليتزوج علق الامر بالخشية
فيكون عدما قبله وامر به جماعة من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير ٥
قلت والتوفيق بين الاخبار المروية المتعارضة فيه والاثار ان الاحوال
الغالبة ثلاث حال هيجان الشهوة والقدرة على مواجب النكاح فيجب في هذه الحالة

والاوامر البعيد محمولة عليه وحال اعتدال لا يخاف على نفسه الزنا ولا الملل فيستحب
وحال الخوف عن الجور والعجز عن الانفاق بمواجبه فيباح او يكره والاثار العزلة والعزوبة
محمولة عليه اذا عرفنا هذا قال المصنف رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي او باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك اما اعتبار الايجاب فلكونهما علما على التراضي ولوجه
وصيغة الماضي وان كانت للاخبار لكنه جعل انشا شرعا واما انعقاده بالمستقبل
استحسانا دون البيع لان النكاح لا يكون الا بعد مراودة ومشاورة فكان المستقبل
للايجاب لا للوعد بخلاف البيع ولان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
العقد في باب النكاح دون البيع ولان قدرة الزوج على الرد يفضي الى الاضرار بها
والحاق العار والشنار بقبيلتها شرط قال لها جئتك خاطبا او قال خطبتك
الى نفسك فقالت قد فعلت كان نكاحا تاما وفي نوادر المعلى قال ابو حنيفة
رحمه الله قال لرجل جئتك خاطبا ابنتك او جئتك لتزوجني ابنتك فقال زوجتك
تم النكاح ك مثله سق لو قال تزوجتك على كذا فهو عقد جايز قلت
دلت هذه المسايل على ان النكاح ينعقد بالامر من احد الجانبين وبالمضارع وبالمستقبل
وعلى ان لفظ زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وبه صرح في المنية ودل عليه مسئلة ن
ابو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضى الولي فجرا فاذا الزوج امراة والزوجة
رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله تزوجتك يستوي من الجانبين طن شط وبمجرد
لفظ الاعطاء اختلاف المشايخ فلا بد من زيادة قوله مرني عند لفظ الاعطا ليصير
متفقا عليه ط لو قال مرني داري فبعض مشايخ بلخ جعلوه استفهاما وبعضهم امرا
قال عمر النسفي ومعنى الامر اذا حج في العرف قلت فهذا يدل على ان ثناء
الاستفهام لا ينعقد وفي سط قال له هل اعطيتها فقال اعطيت فان كان المجلس
للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي المنية سم زوجت بنتي منك بكذا فسكت
الخاطب فقال له الصهر ادفع الي المهر فقال نعم فهو قبول وع ليس بقبول ح لو قالت
زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق سم اضاف النكاح
الى وقت في المستقبل لا يصح نف يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة

وان يكون شهود عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول

قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين بالغين مسلمين عاقلين

رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف لقوله عليه

السلم لا نكاح الا بشهود وانه حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهود ثم كل

شخص ملك قبول ذلك النكاح بنفسه ينعقد بحضرته وما لا فلا كالفاسق والاعمى والمحدود

في القذف وقال الشافعي رحمه الله لابد من وصف الذكورة والعدالة حتى لا ينعقد

عنده بشهادة الفساق لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا

انه شهادة لان الشهادة نوع ولاية وله ولاية على نفسه وغيره ولهذا اصلح قاضيا ولان

ما روينا من الحديث راجح لموافقته العقل والقياس على سائر العقود فان قلت

ثمرة الاشهاد للاداء في محل التجاحد ولا يقبل شهادة الفاسق والمحدود قلت

الاداء ليس بشرط كما في شهادة العميان وابني العاقدين ولان النكاح يشيع باخبارهما

ويشتهر فيما بين الناس ويجوز فيه الشهادة بالتسامع فيندفع خلل التجاحد ٥

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد والشافعي رحمهم الله لا يجوز لانه لا شهادة عليهما ولا شهادة للكافر

على المسلم ولهما ان الشهادة تعتبر في النكاح من حيث ثبوت ملك المتعة عليها

وهما شاهدان من هذا الوجه وشهادة الذمي على الذمية مقبولة ط ولا تقبل

شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدبرين والمكاتبين والنائمين

والصم الذين لا يسمعون كلام المتعاقدين سح سك تنعقد بشهادة الاصمين

واختلف في ان سماع الشهود كلام المتعاقدين وفهمه هل هو شرط ام لا فقيل

وقيل قد لابد من سماع الشهود كلامهما جـ الاعتبار لسماع الشهود

لفظ النكاح وان لم يعرفوا تفسيره والظاهر خلافه وفيه عن محمد تزوجها بحضرة

هندين لم يفهما لم يجز م عن ابي يوسف سمعه احدهما ثم اعيد على الاخر فسمعه

ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لابد من سماعهما معا بط الاصح

ان سماعهما معا شرط وبه عامة العلماء مص تزوجها بحضرة السكارى وهم يعرفون

امر النكاح لكنهم ينسونه بعد الصحو ينعقد ن ش سمع الشهود بقولها من البيت

183

ولم يروا شخصها جاز اذا لم يكن في البيت غيرها والا فلا وكذا التوكيل نط وينعقد

بشهادة الاخرسين وبشهادة ابنيه لا منها وبشهادة ابنيها لا منه وبشهادة ابنيه

منها ن وكلت رجلا يزوجها فزوجها وهي حاضرة بحضرة امرأتين جاز وتقبل شهادة

الوكيل عند التجاحد اذا قالا شهدنا بهذا امرأة بهذا ولا تقبل اذا قال اني زوجتها

منه صح خ تزوجها بغير شهود ثم اقرا بالنكاح بين يدي الشهود اختلفوا فيه والاصح

انهما اذا سميا فيه المهر ينعقد نكاحا مبتدأ قال ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه

ولا جداته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت ولده وان سفلت لقوله

تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واسم الام يتناول الجدات واسم البنت

يتناول بنات الاولاد مجازا فمن جوز الجمع بين الحقيقة والمجاز فالحرمت الجدات

والنوافل بالاية ومن منع قال يثبت حرمتهن بالاجماع والقياس قال

ولا باخته ولا بعمته ولا بخالته ولا ببنات اخيه ولا بام امرأته التي دخل بها او لم

يدخل ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره او في حجر غيره ولا بامرأة

ابيه واجداده ولا بامرأة ابنيه وبني اولاده ولا بامه من الرضاعة ولا باخته

من الرضاعة والاصل فيه قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد

سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا : حرمت عليكم امهاتكم الاية ٥

قال ابن عباس رضي الله عنهما حرم الله سبعا من النسب وسبعا بالسبب

بهاتين الايتين اما بالنسب فالام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنات

الاخ وبنات الاخت واما السبب فالام والاخت من الرضاعة وام المرأة

والربيبة اذا دخل بالمرأة وحليلة الابن ومنكوحة الاب والجمع بين الاختين

وعمة الاب والجد وخالتهما حرام بالاجماع والقياس في الجامع التوقي عن

قطيعة الرحم وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات حلال بالاجماع

وقال بشر انما تحرم ام امرأته اذا دخل بها لان قوله تعالى اللاتي

دخلتم بهن ينصرف الى الفصلين قلنا انما ينصرف اذا لم يتعذر وتعذره

ظاهر وقال علي رضي الله عنه انما تحرم الربيبة اذا كانت في حجره

لظاهر النص لكن تحرم الربيبة تحرم مؤبد فيستوي فيه القرب والبعد كامهات

بخلاف ما اذا تزوج امرأة بالعقد الصحيح حرم تزوج امها بنفس العقد عندنا وعند مالك واحد قولي الشافعي وهو مذهب عطاء وزيد لا تثبت الحرمة الا بالدخول شرح كنز

النساء وذكر الحجر لمجرى العادة ولا للشرطية وفي الكشاف لتعليل التحريم بانهن
لاحتضانكم لهن اولكونهن بصدد احتضانكم كالبنات دل عليه حديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نكح الرجل
المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها ولا يحل له ان يتزوج امها
شق وامراة ابن الابن وابن البنت حرام عليه وان سفل اما بالاية او بالاجماع
والقياس على تامة وقوله تعالى من اصلابكم احتراز من المتبنى نقضه زيد وزينب
سس منكوحة الاب والابن حرام وجد الدخول ام لا جط زوج جدة المراة
محرم لها ان كان دخل بها سواء كانت من جهة الاب او الام وزوج بنت المراة
محرم لها دخل بها اولم يدخل كاصولها **قال** ولا يجمع بين اختين بنكاح
ولا بملك يمين وفي بعض النسخ ولا بملك يمين في الوطي وانه يصح بجواز جمعهما في ملك
اليمين دون الوطي بما مر من قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف
وفي الكشاف وغيره اي وحرم عليكم الجمع بين الاختين الا ما قد سلف اي ما مضى
مغفور وفي الكشاف التحريم في الاية تحريم النكاح واما الجمع بينهما في ملك اليمين
فعن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما قالا احلتهما اية وحرمتهما اية يعنيان هذه
الاية وقوله او ما ملكت ايمانكم فرجح علي التحريم وعثمان التحليل **قلت**
وقولهما وحرمتهما اية دليل على ان الاية تتناول الملكين سد الظاهر ان
عثمان رضي الله عنه رجع عن ذلك وان لم يرجع فالاجماع المتاخر رفع الخلاف
المتقدم ك فلا يصح نكاحهما معا ولو تعاقبا لا يصح نكاح الثانية ولو دخل
بها وجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وعليهما العدة ولا يقرب الاولى حتى
تنقضي عدة بها وفي الزنا بها حتى تحيض حيضة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل
يومن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ولو اشتبهت الاولى بهما فرق
بينهما ولهما نصف المهر وقيل لا شيء الا بدعوى كل منهما او الاصطلاح
لجهالة المستحقة ولو طلق المنكوحة رجعيا او باينا او ثلاثا او خلعها لا يتزوج
الثانية في عدتها لبقاء نكاحها من وجه **قال** ولا يجمع بين المراة
وبين عمتها ولا خالتها ولا بنت اخيها ولا بنت اختها بالحديث ابن عباس وجابر

وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح المراة على
عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن وانه
من المشاهير التي تلقته الامة بالقبول وعن عثمان البتي جوازه لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم لكنه تعالى شرط الاحصان فقال محصنين وانه محمل فصح تبيانه
بخبر الواحد فما ظنك بالمشاهير **قال** ولا يجمع بين امراتين لو كانت
كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى كالجمع بين الاختين والجمع بين المراة
وعمتها على ما مر **قال** ولا باس ان يجمع بين امراة وابنة زوج كان
لها من قبل وقال زفر لا يجوز لان البنت لو كان رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى
لانها موطوءة ابيه ولنا ان المراة لو كانت رجلا جاز ان يتزوج بالاخرى وما وقع
في بعض الشروح لو كانت احداهما رجلا سهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بهذه
الصورة **قال** ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها فالزنا يوجب
حرمة المصاهرة عندنا اي حرمة اصول واحد من الزانيين على اصول
الاخر وفروعه وقال الشافعي لا يوجب لانه نعمة وحرمة المصاهرة كرامة
فيتنافيان كاللواطة ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح
حقيقة في الوطي لانه وطي في محل الحرث فصار كوطي اخته المزوجة او النكاح
الفاسد او جارية ابنه قوله نعمة قلنا وصف كونه زنا لم يدخل في العلة
بل هذا حكم نيط بالوطي في محل الحرث من حيث هو وطي لا من حيث هو زنا
كالصلاة في الارض او الثوب المغصوبة لان المجزي هو الصلاة من حيث هو
صلاة لا من حيث هو شغل حق الغير ولو قبل او مس او نظر الى فرج امراة
بشهوة او بنكاح او ملك او فجور ثبتت حرمة المصاهرة اذا كانت مشتهاة
وهي بنت تسع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع
واذا كانت عبلة اختلاف الروايات والمشايخ والاصح لا لانها لا تشتهى
واما حد الشهوة فاذا كان شابا يقدر على الجماع ان ينتشر آلته ولو كان
منتشرا قبله ان يزداد قوة وانتشارا وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه
بالاشتهاء ولو كان متحركا قلبه ان يزداد الحركة واليه اشار في سب سش

وقيل لان القلب انتشر او لا وقيل تحرك الالة حتى لا تثبت في الشيخ والعنين
والاول اصح وعن محمد اذا انتشر في الحال ولم تحرك ثم تحرك بعده لا عبرة به
حب في بنت ثمان وتسع اذا كانت ضخمة تثبت به الحرمة والا فالى ثنتي عشرة سنة
ولو قبل زانية او ربيبته او مسها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ولو مسها فوق
ثوب فان وجد حرارة المحسوس والا فلا والنظر في داخل الفرج هو المحرم
نحو لو نظر اليه قائمة او قاعدة لا يحرم عن ابي يوسف النظر الى دبرها لا يحرم
وكذلك الاتيان عند محمد رحمه الله وكذا اذا نظر الى فرجها وامنى ولو قبلته
او مسته او نظرت الى ذكره بشهوة تثبت الحرمة جس وفي مس شعرها بشهوة
اختلاف وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة وفي نفس المس
والتقبيل اختلاف وفي الشامل ولا يحرم اصول الزوجة وفروعها على اصول
الزوج وفروعه ولو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها وقال لم يكن بشهوة
صس لا يصدق في القبلة دونهما وقيل يصدق فيما دون المباشرة ن
يصدق اذا قبل راسها او جبهتها او خدها دون فمها وتقبل الشهادة على الاقرار
بالتقبيل والمس والنظر بشهوة وفي الشهادة بالقبلة والمس والنظر بشهوة
اختلاف المشايخ ولو مس ابنته ليلا بشهوة ظنها امراته حرمت عليه
قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج باختها
حتى تنقضي عدتها ولا باربع سواها وقال الشافعي رحمه الله يجوز
لانقطاع الزوجية بالكلية ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يحد ولنا النكاح
باق من وجه لبقاء احكامه كالسكنى والمنع والفرش واما الحد فلا يجب
باشارة كتاب الطلاق ولان جواز نكاحها يؤدي الى جمع مائه في رحم اختين
وانه ممتنع لما مر من الحديث ط وكذا لا يجوز ان يتزوج باخت امراته في عدتها
لا يجوز ان يتزوج احدا من محارمها قال رضي الله عنه معناه
لا يتزوج في عدة المطلقة بعمتها ولا خالتها ولا ببنت اختها ولا ابنة اخيها
قال ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما
شرع الا مثمرا للذات مشتركة بين الناكحين والمملوكية تنافي الشركة قال

ويجوز

ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى ان قال والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم قال ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين
ويقرون بكتاب وان كانوا لا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانها مشركات
والاولى كتابيات قال رضي الله عنه وفي بعض النسخ ان كن يؤمن بدين ويقرون بكتاب
وان كن يعبدن الكواكب فان كانوا لا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم والفرق بين الوضعين ان في الوضع
الاول عبادة الكواكب يمنع المناكحة وان كانت كتابية وفي الوضع الثاني لا يمنع الا اذا لم
يكن لها كتاب ولكل واحد منهما وجه صحة لكن الوضع الاول مذهبهما والثاني مذهب ابي
حنيفة رحمه الله عند بعض المشايخ لانهم زعموا انه يجوز مناكحة الصابئات وان كن يعبدن
الكواكب عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والصحيح ان التفاوت في الوضع لتفاوت المراد به
في عبادة الكواكب فالاول محمول على حقيقة عبادة الكواكب والثاني على تعظيمها تعظيم
المسلمين للقبلة واليه اشار في شوكح ه ان ما روي انه يجوز تزويج الصابئات
عند ابي حنيفة خلافهما فليس بخلاف في الحقيقة فان ابا حنيفة زعم انهم يقرون الزبور ويعظمون
الكواكب كتعظيم المسلمين القبلة في الاستقبال اليها فجوز مناكحتهم وهما زعما انهم يعبدون
الكواكب كعبادة الاوثان فحرما مناكحتهم وكل لا يخالف صاحبه فيما اجاب قال
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
ولا يجوز ولنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابو
هريرة وعائشة رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم ولان حرمته على
شرف الزوال كالحيض وما رواه محمول على الوطء وانتفاء الوطء قال وينعقد
نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت
او ثيبا وقالا لا ينعقد الا بولي كمح عند ابي حنيفة وزفر وهو قول ابي يوسف
اولا ثم رجع وقال لا يجوز الا بولي او حاكم او برضاهما او باجازتهما وهو قول
محمد في الاصول وعن ابي يوسف اولا ثم رجع وقال لا يجوز الا بولي او حاكم او برضاهما
او باجازتهما وهو قول محمد في الاصول وعن ابي يوسف يجوز اذا زوجت من هو كفؤ لا غير
وعن محمد ان لم يكن لها ولي جاز وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء

اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل
ولان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها لكن محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل
باجازة الولي ولابي حنيفة قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ولا جناح عليكم
فيما فعلن في انفسهن من معروف وقوله حتى تنكح زوجا غيره اضاف حقيقة النكاح اليهن
ولانها اهل التصرف بدليل صحة تصرفها في المال والاقرار بالنكاح والنكاح حقها فيجوز
قال ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي بنا على ان علة
ولاية الاجبار عنده البكارة فلا ينكح الثيب الصغيرة ويجبر البكر البالغة لان البكر غير عالمة
بامور النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها وعلة الاجبار
عندنا الصغر لانه مظنة الجهل ونقصان العقل وقد كمل عقلها بالبلوغ بدليل توجه
الخطاب فصارت كالغلام والتصرف في المال دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم البكر
تستامر في نفسها واذنها صماتها وانما يملك الاب قبض صداقها برضاها دلالة حتى
لو نهته لا يملك قال واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن
وان ابت لم يزوجها لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت ولان جانب الرضى في السكوت راجح على الرد لانها تستحي عن اظهار الرغبة
الى الرجال دون الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت سط الضحك رضى
الاستهزاء وذلك معلوم عند الناس وبكاؤها رد عن ابي يوسف وعنه رضى وقيل
ان كان عن صوت فرد والا فلا وقيل ان كان دمعها باردا فرضى وان كان حارا فرد
وقيل ان كان عذبا فرضى وان كان مالحا فلا الاستيمار والاخبار بالنكاح فيها
سوا وانما يكون سكوتها رضا عند الاستيمار بشرطين احدهما ان يستامرها الولي
او رسوله خلافا للكرخي والثاني ان يسمي لها الزوج تسمية تقع بها المعرفة والزوج
هو والمهر وافر حتى لو قال ازوجك بعض جيراني او بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان
الرضى بالمجهول لا يتصور وقيل لو عد عليها جماعة فسكتت زوجها من احدهم ولذا
لو ذكر بني فلان وهم يحصون م ولو استامرها وليها مطلقا فله ان يزوجها من نفسه
وقيل لا بد من تسمية المهر والاصح خلافه ولو لم يكن الزوج كفوا والمهر وافرا لم يكن سكوتها
رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة وعندهما مطلقا لانهما وليان فيه عنده

اجنبيان عندهما فان بلغها خبر النكاح فسكتت فهو رضى خلافا لابن مقاتل وبلوغ الخبر بان
بعث الولي اليها رسولا وان اخبرها فضولي فلا بد من العدد او العدالة عنده وقالا
لا يشترط ذلك كالرسول طس جعل اصحابنا السكوت رضى في عدة مسائل احدها
البكر اذا استامرها الولي في التزويج فسكتت وثانيها بلغها الخبر فسكتت وثالثها قبض الاب
او الجد مهر البكر البالغة فسكتت كان رضى وفي ساير الديون وغير الاب والجد لا ورابعها
سكت الشفيع بعد ما علم بالبيع فهو تسليم وخامسها تواضعا في السر ان يظهرا البيع تلجية
ثم قال احدهما بدا لي ان اجعله بيعا نافذا فسكت صاحبه نفذ وسادسها عبد
اسره المشركون فوقع في نصيب بعض المسلمين الغانمين فباعه ومولاه الاول حاضر
فسكت سقط حقه وسابعها المشتري قبض المبيع والبايع يراه فسكت سقط حق الحبس
وثامنها بيع مجهول النسب وهو ساكت كان اقرارا بالرق زاد الطحاوي وقيل له قم مع
مولاك فقام وتاسعها راى عبده يبيع ويشتري فسكت كان اذنا له وعاشرها سح الولي
راى الصبي المحجور يتبايع فسكت كان اذنا وحادي عشرها سكوت البايع عند قبض المشتري
سرا فاسدا اذن فيملكه بالقبض وثالث عشرها سكوت الحالف لا اسكن فلانا داري
ولا اتركه في داري فسكنه وهو يراه فهو ترك واسكان ورابع عشرها سكوت المشتري
بالخيار اذا راى عبده يبيع فهو ابطال واختيار لخياره وخامس عشرها سكت عن نفي
الولد زيادة على يومين لزمه عند ابي حنيفة رحمه الله وعنه اذا هنئ بالولد فسكت
وسادس عشرها سح قال لغيره بع عبدك فسكت ثم قام وباع كان قبولا للتوكيل
وسابع عشرها شق زق غيره وهو حاضر فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن وثامن عشرها
تزوج الصغيرة غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وتاسع عشرها
ما ذكر في منية الفقهاء راى يبيع عرضا او دارا فقبضها المشتري وتصرف فيها زمانا
وهو ساكت سقط دعواه قال واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها
بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها قال واذا زالت
بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار وهذا ابتعد لانها بكر لان البكر
من يستكرها الرجال ماخوذ من الباكورة والبكرة ولبقا المظنة ايضا وهو الحيا قال
وان زالت بزنى فكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها

لانها ثيب حقيقة لان مصيبها ثاب اليها اى عاد وله توقف نكاحها على النطق تغيير
لها واشاعه لفاحشتها وقد امرنا بالستر حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها قال
واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها
وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل وقد تمسك به فصار كالمتبايعين
بشرط الخيار اختلفا في الرد والسكوت فالقول لمن يدعي السكوت ولنا انه يدعي
ملك البضع وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة ولو اقام
الزوج بينة على سكوتها قبلت وان لم تقم له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الاستحلاف لا يجري في الاشياء الستة عنده خلافا لهما على ما يتلى عليك
في الدعوى ان شا الله قال وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك
والهبة والصدقة وكل لفظ يملك به الرقبة دون نحو البيع والشرا والاعطا على
الاصح وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك
ليس حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوك ولنا ان نكاح النبي صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة
لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فكذا نكاح امته ولان التمليك
سبب لملك المتعة في محلها الا النكاح فصلح مجازا عنه لان السببية من طرق المجاز
كالتحرير يعبر به عن الطلاق قال ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة اما الاجارة
فقال الكرخي ينعقد وقال ابو بكر الرازي لا ينعقد وهو الاصح لانها ليست بسبب الملك
المتعة وكذا لفظ الاباحة والاحلال والاعارة وقال الكرخي وكذا الوصية
لانها توجب الملك بعد الموت ط وفي لفظ القرض والرهن والاعارة والصلح والعطية
اختلاف المشايخ ولا ينعقد بالاقالة والخلع دون الرد قال ويجوز نكاح
الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا خلافا لابن
شبرمة لعينهما لنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والايم هي التي لا زوج لها
ولانه عليه السلم تزوج بعايشة وهي بنت ست سنين قال والولي هو العصبة
كالابا والاخوة والاعمام وابنائهم وقال مالك لا يلي نكاح الصغاير سوى الاب
وقال الشافعي سوى الاب والجد لقصور شفقة غيرهما وعنهن عنه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات وبه العبادله وعمر وعايشة
وام سلمة رضي الله عنهم وعنهن ولان مصالح النكاح لا يتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا
يتفق الكفو في كل زمان فاثبت الشارع الولاية للاوليا احراز المصالح الكفو قال
فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما لتكامل رايهما ووفور شفقتهما
قال فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان
شا اقام على النكاح وان شا فسخ وقال ابو يوسف لا خيار لهما كالاب والجد ولهما
ان ما ورا قرابة الولاد قرابة ناقصة ونقصانها يشعر بقصور شفقتها فيحتمل مقاصد
عسى فيتدارك بخيار البلوغ :. والطلاق والجواب في غير الاب والجد يتناول الام
والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في الام والشفقة في القاضي ويشترط
فيه القضا لانه ادفع ضرر خفي فيفصل الزاما في حق الاخر بخلاف خيار العتق لانه
لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها سط فان بلغت بكرا وعلمت بالنكاح فسكتت
لزمها وان لم تعلم بالخيار لان جهلها ليس بعذر لانها تتفرغ للتعلم وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم لان الجهل بالنكاح عذر ولا يبطل خيار الثيب والغلام بالسكوت
ولا بالقيام من المجلس ما لم يوجد دليل الرضا وصار العتق لا يبطل بجهلها لانها لا تتفرغ
للتعلم ويبطل بقيامها كالمخيرة دون سكوتها وان كانت بكرا ثم الفرقة التي تختص بالقضا
فرقة الجب والعنة واللعان واباء الزوج الاسلام وهي طلاق وخيار البلوغ
وعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون
ولا لكافر على مسلمة لانه لا ولاية لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى واما الكافر فلقوله
تعالى ولن يجعل الله الاية اى لا ولاية له ولا ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اوليا بعض وبدليل قبول شهادته عليه وجريان التوارث
بينهما قال وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج
يعني عند عدم العصبات وهو استحسان والقياس ان لا يجوز وبه محمد وقول ابي يوسف
مضطرب :. والاشهر انه مع محمد ط والاصح انه مع ابي حنيفة لمحمد قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات ولهما انه ولاية نظرية والنظر يحصل بالتفويض الى القرابة
الباعثة اليه ط ذكر شيخ الاسلام الاخت لاب وام او لاب اولى من الام لان النسا

اللواتي من جهة الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا
وهي الاخت والعمة وبنت الاخ والعم ثم قال وما ذكره مستقيم في الاخت لا في
العمة وبنت الاخت وبنت العم لانهن من جملة ذوى الارحام وولايتهن مختلف فيها
قال ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات
ط ثم عصبته مولى العتاقة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ونوابه اذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغائر
والا فلا واذا زال الصغر والجنون يزول الولاية عندنا قال واذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز الا
للاقرب لبقاء ولايته صيانة لقرابته ولهذا لو زوجها من حيث هو يجوز وقال
الشافعي رحمه الله تنتقل الولاية الى السلطان نيابة عنه لعجزه ولنا انها ولاية نظرية
والنظر في التفويض الى من ينتفع برايه والابعد اولى لانه مقدم على السلطان في
فصل الموت والجنون ۞ وتزويج الاقرب من حيث هو ممنوع ط فيه اختلاف المشايخ
ولئن سلم فقد نزل لا منزلة ولئن لان للاقرب قرب القرابة وللابعد قرب التدبير
فاستويا قال والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل
في السنة الا مرة ط وفيه اختلاف المشايخ والروايات والاصح انه لو انتظر
حضوره او استطلاع رايه فات الكفو وقدرها ابو عصمة المروزي وابن مقاتل
الرازي بادنى مدة السفر وبه علي السعدي هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف
فزوجها ثم ظهر انه كان في ذلك المصر يجوز م عن محمد اذا لم يكن لها ولي حاضر
استحسن ان تولى رجلا فزوجها وهكذا عن ابن عمر رضي الله عنه ولا ولاية
للوصي وان اوصى اليه الاب بالنكاح قال والكفاءة في النكاح معتبرة
قال صلى الله عليه وسلم الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من
الاكفاء ولان المصالح انما تنتظم من المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون
مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش
قال فاذا تزوجت المراة من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا
لضرر العار عن انفسهم قال والكفاءة تعتبر في النسب والدين والمال وهو ان

يكون ماله للمهر والنفقة وتعتبر في الصنائع لانها مما يفتخر بها ويعير بدونها
ط شط الكفاءة في النكاح تعتبر من سبعة اوجه احدها النسب والناس فيه
على ثلاث طبقات قريش وعرب وموالي فقريش بعضهم اكفاء بعض بطن ببطن والعرب
بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وهذا اللفظ
الحديث فالعجمي لا يكون كفوا للعربي والعربي لا يكون كفوا للقرشي وقال مالك
والثوري وجماعة هم اكفاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا فضل لعربي على عجمي ولنا
ما روينا ومعتقه الشريف لا تكافي معتق الوضيع سر الحسب كفو للنسيب حتى ان الفقيه
كفو للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب ولا يعتبر التفاضل بين قريش لانه
صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان ولم يكن هاشميا وعن محمد الا ان يكون
نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة
ليسوا باكفاء لعامة العرب لشهرة خساستهم واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام
فهو كفو لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد لا يكون كفوا لمن له ابوان
فيه وثانيها الحرية لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالاثنين
ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد فيه وثانيها الحرية وهو في جميع ما
ذكرنا نظير الاسلام والمعتق لا يكافي المهاجرة وثالثها المال وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل
البضع وبالنفقة تقوم الازدواج والصحيح ان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا قلت وفي عرف اهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر
القدرة عليه وعن ابي يوسف انه تعتبر القدرة على النفقة دون المهر وهو رواية
عنهما ايضا جش المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة شهر ف الصحيح انه اذا كان
قادرا على النفقة على الكسب كان كفوا طم هذا اذا اصلحت للجماع والا لا تعتبر
القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصغير كفو بغنا ابيه هو الاصح س له الف درهم
وعليه دين الف درهم وتزوج امراة بالف فهو كفو لها ورابعها الكفاءة في الغنى معتبرة
في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة
بحسب لانهم يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر خلافا لابي يوسف ولا يكافي الغنية

من كان غنيا بغنى ابيه خلافا لهما وخامسها الديانة هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف لانها من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه
وعن ابي يوسف اذا كان الفاسق معلنا لا يكون كفوا وان كان
ساترا فكفو ط س م الاصح ان عند ابي حنيفة تعتبر في التقوى والحسب وعن ابي
يوسف في الحسب مكارم الاخلاق وعن محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الاخرة
الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى السوق سكران يلعب به الصبيان
لانه مستخف به وسادسها الحرف والصنايع وهذا عندهما واحدى الروايتين
عن ابي حنيفة لانهم يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا تعتبر بها وقالا لكن يعتبر عارها وعن ابي يوسف والظاهر
الروايتين عن محمد لا يعتبر الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ والكناس والاتوني
لا يكافي العطار والبزاز والصراف وقيل هو اختلاف عصر وزمان بطعس
هنا جنس خامس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة تدعى شاكريا وتابعا وان
كان صاحب مروة ومال فطله خساسة بعد هذا سح ولما صارت الحرف
قسمين فافراد كل واحد منهما اهلا وبه يفتى وسابعها الاسلام في ابا
الموالي على ما مر سط ولا رواية في اعتبار العقل للكفاءة فقيل تعتبر لانه
يفوت مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا ينبغي للحنفي ان يزوج بنته من
شافعي وقيل يجوز التزوج منهم لا التزويج وعن الفضلي من قال انا مومن ان شاء الله
يكفر لان الاستثناء يدفع ما سلفه فينبغي بلا ايمان فلا يجوز النكاح بينهما
قال واذا تزوجت المراة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها خلافا لابي يوسف وعن
محمد لا يتصور لا على قولهما لانه يجوز بدون الولي الا في قوله الاخر شنط اذا اذن
الولي في النكاح ولم يسم المهر وقيل اذا اكره الولي والمولية في النكاح بمهر
ناقص ثم رضيت المولية دون الولي فله الاعتراض عنده لهما ان المهر حقها فلها
اسقاط ما وراء العشرة بغير اعتراض ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون
بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية

لعدم التغير قال واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها
او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب
والجد وكذا التزوج من غير كفو وقالا لا يجوز من غير كفو ولا بمهر لا يتغابن في مثله
وقيل فسدت التسمية في فصل الغبن الفاحش عندهما والصحيح انه باطل كتزويج ساير
الاولياء والتصرف في المال وله ان الاب والجد لقوة ولايتهما ووفور شفقتهما لا
يتحملان الغبن في حواجب الناس اليهما الا للتوسل الى مصالح النكاح ودفع مفاسد
السفاح حتى لو عرف سوء اختيار الاب بمجانة او فسقا لا يصح عقده بالاجماع بخلاف
ساير الاولياء لقصور شفقتهم وضعف ولايتهم وبخلاف المال لان الغرض منه
ليس الا المالية شط وعنه يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش مح
وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح من جانب الرجل او المراة اذا زاد او نقص فاحشا
او زوج الاب ابنه الصغير امة او بنته الصغيرة عبدا واجمعوا ان غير الاب
والجد لو زوج الصغير من غير كفو لم يجز حتى لو بلغت فاجازت لم ينفذ ولو
امره ان يزوجه فلانة بكذا فزوجه بازيد منه فللامر الاجازة والرد فان دخل
بها قبل ان يعلم ثم علم فان شاء اقام معها بالمسمى وان شاء فارقها ولها الاقل من
المسمى ومن مهر المثل كالنكاح الفاسد قال ويصح النكاح اذا سمى فيه
مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا لقوله تعالى ومتعوهن اوجب المتعة للتي لم تفرض
لها المهر فدل على صحة النكاح بدون ذكر المهر ولانه عقد ازدواج فيتم بالزوجين
ثم المهر يجب شرعا ابانة لشرف المحل واظهارا لخطره قال واقل المهر
عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما جاز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها
فالتقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان المهر حق الشرع وجوبا
لخطر المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة اعتبارا بنصاب السرقة عندنا قال
فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر لها مهر المثل دون لان تسمية ما لا يصلح
مهرا كعدمها ولنا ان رضاها بالخمسة رضا بالعشرة فيتم لها العشرة لحق الشرع بخلاف
ما اذا لم يسم لان الراضي به مجانا لا يكون راضيا بالقليل لان الاول مروءة والثاني

خمسة ثلث ومن سمى مهرًا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان
بالدخول يسلم المبدل فتاكد به البدل وبالموت ينتهي النكاح والشي بانتهائه يتقرر
ويتقرر مواجبه ولهذا تجب العدة **قال** وان طلقها قبل الدخول والخلوة
فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم والاقيسة متعارضة لانه ان عاد اليها المعقود عليه
سالما فقد فوت الزوج الملك عليه باختياره فوجب المصير الى النص وشرط ان يكون
قبل الخلوة لانها بمنزلة الدخول على ما نبينه ان شا الله تعالى **قال** وان
تزوجها ولم يسم لها مهرًا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او
مات عنها **وقال** الشافعي رحمه الله لا يجب شي في الموت واكثرهم على انه يجب
في الدخول له ان المهر خالص حقها فيقدر على نفيه ابتدا كما تقدر على اسقاطه انتها
ولنا حديث ابن مسعود انه سيل عن امراة مات زوجها قبل الدخول ولم يكن سمى لها
شيا فقال اقول براي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني لها صداق مثلها
وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان فقال قضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل ما قضيت ففرح بها ولان المهر حق الشرع
وجوبا كما مر وانما يصير حقها في البقا فتملك الابرا النفي **قال** فان
طلقها قبل الدخول فلها المتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم المتعة فيها واجبة للامر خلافا لمالك
وهي ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة بهذا روي عن عايشة وابن عباس رضي الله
عنهما لكن لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وقوله من كسوة
مثلها اشارة الى انه تعتبر بحالها وبه الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام
مهر المثل وعند الخصاف يعتبر بحالها وعند الرازي يعتبر بحاله وهو الاصح لصريح النص
سط تعتبر بحالها عند الكرخي فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا
فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم وكذا في النفقة والكسوة **قلت**
قوله فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان
اسم الدخول يشملهما لانها دخول حكما **قال** وان تزوج المسلم على خمر

والمتعة ج

او خنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها وقال مالك لا يجوز كالبيع ولنا انه لو سكت عن المهر
يصح فكذا اذا فسدت التسمية واذا فسدت يجب مهر مثلها لما مر **قال** وان تزوجها
ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية فهي لها مهر ان دخل بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول والخلوة فلها المتعة **وقال** ابو يوسف اولا لها نصف المهر
وبه الشافعي لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين لما وجب بالعقد وهو
مهر المثل وانه لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بالفرض في النص ما فرض عند
العقد لانه المتعارف وكذا اذا فرضه القاضي **قال** وان زاد لها في المهر
بعد العقد لزمته الزيادة وتسقط بالطلاق قبل الدخول وقال زفر لا تلزم وهذه مسالة
الزيادة في الثمن والمثمن وقد مرت واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول
خلافا لابي يوسف على ما مر **شط** ولو تزوجها على الف ثم على الفين لا يثبت المهر الثاني
خلافا لابي يوسف كالزيادة ولهما انه قصد اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت
العقد فكذا الزيادة **سب** الخلاف على العكس وفي عصام المهر الفان **سح** جدد النكاح
على الف اخر ثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا يثبت الثانية وكذا الوراجع
المطلقة بالف وقيل لو قالت لا ارضى بالمهر الاول وابرانه ثم قالت لا اقيم معك بدون
المهر او تزوجها بشبهة يجب الثاني والا فلا وقيل لو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب
الثاني بالاتفاق وقيل على الاختلاف **قال** وان حطت عنه من مهرها صح الحط
لان المهر بقا حقها فتملك اسقاطه والحط منه **قال** واذا خلا الرجل بامراته
وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها **وقال** الشافعي رحمه الله
لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها
سلمت المبدل برفع الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل كالتخلية في البيع
والاجارة **سط** الخلوة الصحيحة ان يخلوا بها في مكان ما يمكن اطلاع غيرهما عليهما
دارا او بيت دون الصحرا والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستر او كان
رقيقا او قصيرا بحيث لو قام واحد يطلع عليهما وان لا يكون بينهما مانع من الوطي
حسا ولا طبعا ولا شرعا **قال** فان كان احدهما مريضا او صايما في رمضان
او محرما بحج او عمرة او كانت حايضا فليست بخلوة صحيحة حتى لو طلقها يجب نصف المهر

لان هذه المعاني موانع من الوطي اما المرض فمراده ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل
مرضه مانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء
والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم والقضا والحيض مانع شرعا وطبعا : اذا كان
احدهما صايما تطوعا فلها كل المهر لانه يباح له الافطار من غير عذر وفي رواية
م وهذا هو الاصح في المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة
فيه والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله شط ثم الخلوة قامت مقام
الدخول في تاكيد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى والتزوج
فانها تزوج كما تزوج الثيب وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا
تقام مقام الدخول في ثبوت الاحصان والاحلال للزوج الاول وثبوت الرجعة
والميراث حتى لو ابانها ثم مات في عدتها لم ترث وفي وقوع الطلاق عليها في هذه
العدة اختلاف وفي منع نفسها للمهر وحل نكاح بنتها اذا ابانها عند محمد خلاف ابي يوسف
م الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر والميراث وفيما سواهما كالعدم
وفي شرح الناصحي فان مات الام قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال قال
واذا خلا المجبوب بامراته فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه عاجز
من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة وله انها اتت بتسليم المعقود
عليه في حق استحق عليها ولان نكاح المجبوب لمنافع المساس وقد مكنته منها قالوا
والعدة واجبة في هذه المسايل احتياطا استحسانا لحق الشرع والولد ودم المانع ان
كان شرعيا تجب العدة للتمكن حقيقة وان كان حسيا كالمرض والصغر لا تجب لعدمه
شط والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا
في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي
متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء قال وتستحب المتعة لكل مطلقة
الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا وقال
الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة بالنص الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
لان نصف المهر متعة لها ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط
مهر المثل ووجبت المتعة والخلف لا يجامع الاصل ولا شيا منه فلا تجب المتعة مع وجوب

شي من المهر واما النص فقد ورد في المفوضة قال تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فانما اوجب المتعة عند عدم الفرض قلت
قد ورد الاستثنا في اكثر النسخ في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وذكر في الاصل
وفي الاسبيجابي في موضعين وزاد الفقها وغيرها انها تستحب لها المتعة فلا يصح استثناوها
من الاستحباب بخلاف المفوضة فانها مستثناة من الاستحباب بالوجوب وقد بالغ
شيخ الاسلام ركن الايمة الصباغي رحمه الله في شرحه لهذا الكتاب في هذا المعنى واشار
الى انه لم نظفر برواية الاستحباب لها فاما ان وقع هذا من جهة النساخ دون المصنف
او ظفر المصنف برواية لم نظفر بها غيره انها لا تستحب لها استثناها والظاهر هو
الاول لان المكتوب في النسخ المتقنة ولم يسم لها مهرا ولما صححه ركن الايمة الصباغي
رحمه الله في نسخته هكذا كتب عليه صح صح صح فوقه وتحته وقدامه وقد ذكرت هذه المسالة
على هذا الوجه بعد الفتنة العامة المستاصلة رؤسا الاسلام واعلام الانام لخالفي
ايمة زماني مستظهرين بفتاوى شيخ الاسلام استاذنا ركن الايمة الزنجاني واستاذنا
منشي النظر نجم الايمة الحفصي قدس الله ارواحهما فلما كتبت اليهما المذكور في التفاسير
والشروح استصوبا ذلك واستحسناه واتفقا ان المستثناة هي التي طلقها قبل
الدخول ولم يسم لها : اللهم وفقنا للصواب في القول والعمل واحفظنا عن الخطا
فيهما والخلل قال واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته
فيكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جايزان ولكل واحد منهما مهر
مثلها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح
الشغار ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر
والخنزير والنهي ورد لغيره وهو جعل احد العقدين عوضا عن الآخر فلا يوجب فساد
المنهي عنه قال وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة الخدمة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته
سنة جاز وقال الشافعي لها المسمى في الوجهين كما لو تزوجها على خدمة حر آخر
او على رعي غنمها ولنا ان المشروع هو الابتغا بالمال قال تعالى ان تبتغوا باموالكم
والتعليم والمنافع ليست بمال عندنا بخلاف خدمة العبد لانه ابتغا بالمال لانه

يوجب تسليم رقبته وهي مال ولان خدمة الزوج الحر لها لا تستحق بعقد النكاح لانه خلاف
الموضوع لان العقد يقتضي استحقاق خدمتها له بخلاف خدمة حر اخر او عبد لعدم
المناقضة وبخلاف رعي غنمها لانه من باب القيام بامور الزوجية على ان المسلمة ممنوعة
في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال وعجز عن تسليمه للمناقضة فتجب
قيمته كمن تزوج على عبد الغير ولهما ان خدمته ليست بمال لانها لا تستحق بحال فاشبه
تسمية الخمر **قال** واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه اقرب العصبات اليها وقال محمد ابوها احتراما له ولانه من فوق ...
دون ابنها ولانه اولى بالتصرف في مالها واشفق عليها واعلم بمصالحها وعن ابي يوسف
ايهما زوج جاز واذا اجتمعا يزوجها الاب وذكر في ه قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
قال ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر ولان نكاحهما عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذا
المكاتب لان الكتابة توجب فك الحجر في حق الكسب دون النكاح ولهذا لا يملك تزويج
عبده ويملك تزويج امته لانه كسب ويملك المكاتبة تزويج امتها دون نفسها لما مر
وكذا المدبر وام الولد لبقاء الملك فيهما **قال** واذا تزوج العبد باذن
مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه وانما وجب في رقبته لوجود سبب الوجوب منه
وانما يباع فيه لصدور الاذن من جهة المولى ه والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر
ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما
قال واذا زوج المولى امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم
المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق العبد المولى في الاستخدام باق
والتبوئة تبطله فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة للحبس
وله ان يستخدمها بعد التبوئة لبقاء الملك ثم المولى يملك اجبارهما على النكاح **وقال**
الشافعي رحمه الله لا يملك اجبار العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لا يملك بضعه ولنا
قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه تحصين لملكه فملك كامته المجوسية
واخته من الرضاع ولو زوجها ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله

ای السید واما لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا

يمنع البدل وقالا عليه المهر حالا اذا قتلت الحرة نفسها ولو تزوج بغير اذن مولاه فقال
طلقها او فارقها فليس باجازة لانه يحتمل الرد ولو قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فاجازة
ولو قال تزوجها فتزوجها فاسدا ودخل بها يباع في المهر وقالا لا يؤخذ به اذا عتق ولو
تزوج الماذون امراة فهي اسوة الغرما في مقدار مهر مثلها دون الفضل كالمريض
المديون **قال** واذا تزوج بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها
فان وفى بالشرط فلها المسمى لرضاها به وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لفوت
رضاها به لفوات شرط مرغوب كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على
الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف للتسمية وان اخرجها
فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف عند ابي حنيفة بفساد التسمية
لاجتماعهما بعد الاخراج وقالا الشرطان جائزان للتراضي بهما **وقال** زفر
فاسدان للمزاحمة وقد مر نظيره في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم **شط** وعلى هذا اذا تزوجها بالف ان كانت له امراة
او بالفين ان لم تكن او بالف ان كانت اعجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت
ثيبا وبالف ان كانت حرا وعن الدبوسي وغيره يزوجها بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان
كانت جميلة تصحان بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوصفين
ثابت جزما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه واذا طلقها قبل الدخول
في هذه الفصول فلها نصف الالف عنده **قال** فان تزوجها على حيوان غير
موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شا اعطاها ذلك وان شا
اعطاها قيمته **قلت** اراد به وسمى جنسه دون وصفه كالحمار والفرس والابل
والبقر والغنم اما اذا تزوجها على دابة فسدت التسمية ولها مهر المثل **وقال**
الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين لان ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مهرا في النكاح لان
كلهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا
يفسد باصل الجهالة كالخلع والدية والاقارير وانما يجب الوسط نظرا للجانبين بخلاف
جهالة الجنس لانه لا وسط لها وبخلاف البيع لان مبناه على المماكسة ومبنى النكاح على
المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا في الايفا

والعبد اصل تسمية فتخير بينهما قال وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها
مهر مثلها ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه لان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس
مختلفة ولو سمى جنسا بان قال هروي صحت التسمية ويخير الزوج لما بينا ه وكذا اذا
بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا
او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف
منها يثبت في الذمة ولو تزوجها على الف او الفين او على هذا العبد او هذا فان كان مهر
مثلها مثل ادناهما او دونه فلها الادنى وان كان مثل اعلاهما او فوقه فلها الاعلى
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وقالا يخير في دفع ايهما شا وقال المريسي وجماعة
لها نصف هذا ونصف هذا لاستوائهما ولو قال على هذا او كذا على ان اعطيك
ايهما شئت او قال شئت صح بلا خلاف لزوال الجهالة بثبوت المشية لاحدهما عنا
وكذا الخلاف لو تزوجها على الف حالة او مؤجلة او الى سنة فرق ابو حنيفة رحمه الله
بين هذا وبين الخلع والعتق على الف حالة او مؤجلة والاقرار بالف حالة او مؤجلة انه
يجب الاقل لانه ليس لهذه العقود موجب اصلي يصار اليه عند الاشتباه فوجب
المتيقن بخلاف النكاح ش ولو تزوجها بالف حالة او بالفين الى سنة فان كان مهر
مثلها الفين او اكثر يخير ان شاءت اخذت الالفين الى سنة وان شاءت اخذت الالف
حالة وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالخيار اليه لان كلا منهما زايد من وجه ناقص من
وجه وان كان فيما بين ذلك فلها مهر مثلها وقالا الخيار للزوج وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف ما يختار الزوج قال ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل ه
والمتعة ان يقول لامراة امتع بكذا من المال والنكاح الموقت ان يتزوجها بشهود عشرة
ايام اما بطلان المتعة فمذهبنا وقال مالك انه جائز لانه كان مباحا
فيبقى قلنا نسخ النسخ باجماع الصحابة وصح رجوع ابن عباس رضي الله عنه فتقرر
الاجماع وقد روى عبد الله والحسن ابنا محمد بن الحنفية عن ابيهما عن جدهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وروي عن عمر رضي الله
عنه انه خطب ثم قال ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
لا اجد احدا ينكحها الا رجمته بالحجارة واما اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح

باطل ايضا وهذه المتعة وقال زفر هو نافذ لازم لان النكاح لا يبطل بالشرط كما لو تزوجها
على ان يطلقها بعد عشرة ايام ولنا انه بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين
ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت واما النكاح بشرط الطلاق فالنكاح ثم مؤبد والشرط
موقت قال وتزوج العبد والمراة والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه
المولى جاز وان رده بطل لما فيه من شغل رقبة العبد وتملك بضع الامة قال
وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه لما مر وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد
ولا يقف لقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
باطل باطل ولانه لا يعقبه اباحة الوطي فيبطل كنكاح المعتدة ولنا ما روى عروة ابن الزبير عن
ام حبيبة ان النجاشي زوجها بالحبشة من النبي صلى الله عليه وسلم على صداق اربعة الاف
وكتب به الى النبي صلى الله عليه وسلم فاجازه وقبله ولانه عقد له مجيز فجاز ان يقف
كالوصية والايجاب في العقد يقف صحته على قبول الاخر ولان فيه نظرا للجانبين واما
الحديث فبطلانه لاستبدادها به دون الولي على ان الحديث يقتضي انه اذا اذن بعده
وليها يجوز فصار الحديث حجة لنا وبطلان نكاح المعتدة لعدم المجيز له اصلا الا ترى انه
لو اجاز الزوج لا يجوز سق ولو تزوج بغير اذن الولي ودخل بها ثم اجاز النكاح يجب
في القياس مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا
وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد
وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع قال ويجوز لابن العم ان يزوج
بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز قال واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه
فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا
ومتملكا كما في البيع لكن الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه بخلاف
الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر بدليل وجوب اضافة العقد الى موكله
ولا تمانع في التعبير وانما التمانع في الحقوق ولا يرجع الحقوق في النكاح الى الوكيل
بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واصله ان الواحد يتولى طرفي العقد
في النكاح عندنا واذا تولى طرفيه فقوله تزوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول
بخلاف الفضولي اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غايبة او على العكس حيث لا

والمرئوة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها ح

ثمن الشطرين لعدم الضرورة ولا يتوقف على الاجازة خلاف لابي يوسف رحمه الله ::
قال واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه كساير الديون بخلاف الوكيل بالبيع اذا
ضمن لانه لا يملك قبضه فيتناقض وهذا بنا على ما مر ان حقوق العقد يرجع الى الوكيل دون
النكاح قال واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول
فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة لقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير
اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلم ان المهر
يستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة ولانه لا يملك بالفاسد البضع
فلا يلزم المهر فلا شي منه قال فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى اما
المهر فلما مر من قوله عليه السلم فلها المهر بما استحل من فرجها واعتبارا بما استهلاكه
في الشرا الفاسد حيث يجب القيمة وقيمة البضع مهر المثل واما عدم الزيادة على المسمى فمذهبنا
وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كالاعيان ولنا ان المنافع انما تتقوم
بالعقد ولم يرد العقد على الزيادة فلا يلزم :: قال وعليها العدة لانها لما
استحقت المهر وجبت العدة اعتبارا بالصحيح قال ويثبت نسب ولدها اعتبارا
بساير الاحكام التي تثبت ودفعا للضرر عن الولد قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لقول ابن مسعود رضي الله عنه
في المفوضة لها مهر مثل نسايها ونساؤها اقارب ابيها لان الانسان ينتسب الى ابيه
ويتشرف بشرفه وقيمة الشي يعرف بالنظر في قيمة جنسه فان كانت امها بنت عم ابيها
يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها فان لم تكن فباجنبية موصوفة بذلك شرط
ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها قال ويعتبر
في مهر المثل ان تتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد
والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف في الاعيان ولذا يختلف
باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي في البكارة والثيابة لاختلافه
لها قال ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم مطلقا من غير فصل
وقال الشافعي لا يجوز تزوج الكتابية كالمجوسية ونحن نقول حل وطيها بملك

اليمين فحل بالنكاح بخلاف المجوسية قال ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزوج
الحرة عليها لما روي عن علي رضي الله عنه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا
تنكح الامة على الحرة ولان في الاول ضرر ادخال الناقصة على الكاملة دون الثاني
قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاما لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع معناه او ثلاث او رباع قال الفرا ولم يرد
الجمع لانه عي في الكلام فان العرب متى ارادوا الاخبار عن التسعة لا تقول مثنى وثلاث
ورباع وكلام الحكيم تعالى وتقدس عن مثله وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج
من الاما الا واحدة لانه نكاح ضروري وما ذكره منقوض بالعبد فان له ان يتزوج
بامتين فالحر اولى قال وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لان التنصيص على العدد
يمنع الزيادة عليه قال ولا يتزوج العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح
كالحر عنده حتى يملك التزوج بغير اذنه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد
اكثر من اثنتين ولان الرق منصف اظهارا لشرف الحرية قال فان طلق الحر
احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وهو مذهب علي
وابن مسعود رضي الله عنهما خلافا للشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت وقد مر قال واذا زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا
كان زوجها او عبدا خلافا للشافعي رحمه الله في الحر لان الخيار لدفع ولاية الخسيس
على الشريفة وقد عدم في الحر ولنا ما روى ابو بكر الرازي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري علل الاختيار بملك البضع وهي
شاملة للفصلين وعن عايشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا وهذا نص في
الباب وكذلك المكاتبة خلافا لزفر رحمه الله لما مر قال وان تزوجت امة

ما ذكره زفر لا ينفذ نكاح مكاتبه

بغير اذن مالكها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها لان النكاح انما نفذ عليها بعد
العتق لزوال مانع حق المولى فلم يتحقق زيادة الملك عليها بالعتق فلا يثبت الخيار
كما لو زوجت نفسها بعد العتق ثم ان كان الزوج دخل بها قبل العتق فالمهر المسمى
للمولى وان زاد على مهر مثلها لان النفاذ استند الى العقد فتبين انه استوفى
منفعة مملوكة للمولى وان لا فالمهر لها قال ومن تزوج امراتين في عقدة

واحدة واحدهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى وقال
الشافعي رحمه الله في احد قوليه بطل فيهما كالوجمع بين حر وعبد في البيع ولنا ان ايجاب
العقد فيهما ايجاب في كل واحدة منهما على الانفراد حتى لو قبلت احدهما دون الاخرى
يصح بخلاف البيع ولان بيع احدهما بحصته من الثمن لا يصح ونكاح احدهما بحصتها من
المهر يصح لان جهالة المهر لا تبطل النكاح وجهالة الثمن تبطل البيع قال واذا كان
بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها لان النكاح لا يحتمل الفسخ وقال الشافعي رحمه الله
يرد المنكوحة بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تخل بالمقصود من
المعاش ولنا ان التخلص يد الزوج بالطلاق فصارت كساير العيوب قال
واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار للمراة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كالجب والعنة وقال
الشافعي رحمه الله لها الخيار في العيوب الخمسة وهي الجنون والبرص والجذام والجب
والعنة لما مر ولهما ان النكاح عقد على البضع فلا يفسخ بالعيب كالخلع بخلاف الجب
والعنة لان الرد ثم لنقصان المهر عندهما فلا يحتمل الفسخ قال فان كان عنينا
اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما ان طلبت المراة ذلك هكذا
روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والسنة المشروطة شمسية اربعة
فصول حتى لو كانت لعلة بما يزول وتعتبر السنة من وقت التاجيل ثم بعد سنة
اذا قال وطيتها وهي ثيب فالقول قوله وان كانت بكرا او اعترف بعدم الوصول
اليها خيرها القاضي بين المقام معه وبين الفراق فان رضيت سقط حقها وان اختارت
الفراق يفرق القاضي بينهما لما مر ولانه عجز عن الامساك بالمعروف فوجب التسريح
بالاحسان وقد امتنع عنه الزوج فينوب القاضي منابه ووجب لها المهر كاملا
والعدة للخلوة ثم اذا اقامت بعد تخيير الحاكم او قامت بعض القوم بطل خيارها كالمخيرة
ولو اقامت بعد مضي السنة مدة لا يسقط خيارها وايام الحيض وشهر رمضان
محتسبة من المدة واما ايام المرض فعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان اقل من نصف شهر
يحتسب عليه والا فلا وفي رواية عنه ان صح في السنة يوما او يومين يحتسب عنه
والا فلا وعن محمد ان مرض شهرا اجل مكانه شهرا اخر ولو وصل الى غيرها يوجل في حقها

لانه لا ينفعها شي ولو قالت بعد ما حول انا بكر فاخبرت امراة بعد النظر اليها انها بكر يكفي
والثنتان اوثق وبالوطي مرة يسقط خيارها ابدا قال والفرقة تطليقة باينة
لان ضررها انما يندفع بالباين ولها كمال المهر لما مر قال وان كان مجبوبا فرق
بينهما في الحال ولم يوجله لخلو التاجيل عن الفايدة قال والخصي يوجل كما يوجل
العنين لتصور الجماع منه ويقال اشد الجماع جماع الخصي ولو علمت بالعنة والجب
ثم تزوجته فلا خيار لها قال واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض عليه القاضي
الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى الاسلام فرق بينهما وقال الشافعي رحمه الله ان اسلمت
قبل الدخول بانت في الحال وبعد الدخول بعد انقضا مدة العدة كما اذا اسلمت في دار
الحرب ولنا ان تغلبية اسلمت فقال عمر رضي الله عنه لزوجها اسلم والا فرقت بينكما
فابى ففرق وعن ابن عباس مثله بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان فوت الامساك
فوجب التسريح بالاحسان وقد امتنع الزوج عنه فناب القاضي منابه وكان ذلك طلاقا
عند ابي حنيفة رحمه الله لانها فرقة جات من قبل الزوج قال وان اسلم الزوج
وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي
بينهما لما مر ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف هذه الفرقة ليست بطلاق
في الوجهين لانه امر يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك
وقال محمد هي طلاق في الوجهين كالفرقة باللعان وقال ابو حنيفة رحمه الله
هي طلاق باباء الزوج دون ابايها لان الزوج يملك الطلاق دونها قال فان كان دخل بها
فلها المهر لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها فاشبهت
الردة فيسقط قبل تاكده قال وان اسلمت المراة في دار الحرب لم تقع الفرقة
عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها لان الاسلام ليس بسبب للفرقة
والعرض على الاسلام متعذر لفقد ولاية الحاكم ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول
بها وغيرها والشافعي رحمه الله يفصل كما في دار الاسلام ولا عدة عليها بعدها
عند ابي حنيفة خلافا لهما في المدخولة قال واذا اسلم زوج الكتابية
فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتدا فالبقا اولى قال واذا خرج احد

الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما خلافا للشافعي رحمه الله
ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة ولو سبيا معا لم يقع وقال الشافعي رحمه الله
يقع فالحاصل ان سبب البينونة هو التباين دون السبي عندنا وعنده على عكسه
لان اثر التباين انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم
المستامن اما السبي فيقتضي الصفا والخلوص للسابي وذلك بانقطاع ملك البضع
ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح
فشابه المحرمية والسبي يعقد ملك الرقبة ولانه لا ينافي النكاح ابتدا وبقاء كالشرا
والمستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع **قال** واذا خرجت المراة الينا
مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان
الفرقة وقعت بعد الدخول في الاسلام فلزمها حكمه وله قوله تعالى في المهاجرات
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن الايه ولان العدة وجبت اظهارا لخطر النكاح ولا خطر
لملك الحربي **قال** وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة
انه يصح النكاح ولا يقربها حتى تضع كالحامل من الزنى وجه الاول ان فراشها لما ظهر
في حق النسب ظهر في المنع من النكاح احتياطا **وقال** صلى الله عليه وسلم
الا لا توطا حامل حتى تضع قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله
وقعت البينونة بينهما وكانت فرقة بغير طلاق **وقال** محمد ان كانت الردة
من قبل الزوج كان طلاقا كالابا وابو يوسف مر على اصله في الحل وابو حنيفة
فرق بين الابا والردة لان الردة منافية للنكاح لانها منافية لعصمة الاملاك
والطلاق رافع للنكاح فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الابا فانه يفوت به
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالابا
على القضاء دون الفرقة بالردة **قال** فان كان الزوج هو المرتد وقد
دخل بها فلها المهر لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلها نصفه وان كانت المراة
هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة ايضا لان الفرقة جات من قبلها وكان في
معنى الفسخ **قال** وان كانت الردة بعد الدخول فلها المهر لما مر قال وان
ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر بطل كما ارتد احدهما

ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرا بوبكر ولا الصحابة رضي الله عنهم
بتجديد النكاح وكان ارتدادهم لجهالة التاريخ ٥ ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما
فسد النكاح لان اصرار الاخر على الردة كالابتدا **قال** ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمة ولا كافرة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ولما مر ان الردة تنافي عصمة الاملاك فلان يمنع ثبوتها
اولى **قال** واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك لو اسلم
احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فتبين ان الفرع يتبع الاصل
في الدين فاذا اسلم احدهما فقد اعتضد الموجب للتبعية في الاسلام بالفطرة
الاصلية فيترجح **قال** وان كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد
كتابي لحديث عمر الولد يتبع خير الابوين دينا وعند الشافعي هو دين ابيه كالعقل
قال واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر اخر وذلك في دينهم
جائز ثم اسلما اقرا عليه وقال زفر النكاح فاسد فيهما للنصوص لكن لا يتعرض لهم
قبل الاسلام والمرافعة للذمة وقالا يصح في الاول دون الثاني لان نكاح المعتدة
باطل بالاجماع دون النكاح بغير شهود لانه مختلف فيه واهل الذمة التزموا
احكامنا المجمعة بالعقد دون الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
بالعدة تعذر اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا حق للزوج لانه
لا يعتقدها اصلا بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لان المسلم يعتقده ولان
الصحابة رضي الله عنهم فتحوا بلاد فارس وغيرها واسلموا ولم يتعرضوا لانكحتهم **قال**
وان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان
فيما بينهم عندهما كما مر في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم
الصحة الا ان المحرمية تنافي بقا النكاح فيفرق بخلاف العدة فانها لا تنافيها
كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة **قال** واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه
ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا
وكذا الكتابية والمسلمة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امراتان ومال الى

احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وقالت عائشة رضي الله عنها كان
النبي صلى الله عليه وسلم يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي
فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ولانهن استوين في سبب الاستحقاق فيستوين
في الاستحقاق ه والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية
دون طريق التسوية والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبنى على النشاط
قال وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم
وللامة الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم للحرة ليلتان وللامة ليلة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد بمنزلة الامة لقيام الرق فيهن **قال** ولا حق لهن في القسم حالة
السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها
نفيا للتهمة وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لانه صلى الله عليه وسلم
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه لنا ان القرعة لتطييب قلوبهن لانهن لا
حق لهن في السفر لان له ان لا يستصحب واحدة منهن فله ان يسافر بواحدة منهن
ولا يحتسب عليه بتلك المدة **قال** وان رضيت احدى الزوجات بترك
قسمها لصاحبتها جاز لانه صلى الله عليه وسلم طلق سودة بنت زمعة فسألت
ان يراجعها ويجعل قسمها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا تسقط **ك** لو تشاغل الزوج بالصوم والصلاة او بالامة عن
الحرة قسم لامرأته من كل اربعة ايام يوما ومن كل اربع ليال ليلة عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه له ان يسقط حقها عن ثلاثة ايام بتزوج ثلاث سواها فلهذا
بالصيام والقيام والاماء وانه مروي عن عمر رضي الله عنه وعن الرازي ليس هذا
مذهبنا لان القسم انما يكون بمشاركة الزوجات وقيل لا بل هو مذهبنا رواه
محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ه

كتاب الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم: اعلم ان حرمة الرضاع ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى في عداد المحرمات وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من

سواء
النسب واما الاجماع فظاهر ثم **قال** المصنف رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا
حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
وقال نفاة القياس ثلاث لقوله عليه السلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة
ولا الاملاجتان وللشافعي رحمه الله حديث سهلة بنت سهيل حين سألته صلى الله
عليه وسلم ايصير سالم محرما لها فقال ارضعيه خمس رضعات **قلت**
وعند الشافعي لا يكفي خمس رضعات حتى يكون كل واحدة منها مشبعة ولنا ما روينا
من الكتاب والسنة من غير فصل وعن علي رضي الله عنه يحرم الجرعة من الرضاعة
كما يحرم الحولان وما رواه الشافعي منسوخ او مردود بما روينا على ان الحكم لم يتعلق
بالمصتين ولا الاملاجتين لجواز خلوهما عن وصول اللبن الى جوف الصبي لضعفه
او لقلة اللبن وصلابة الثدي ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن مسعود
وابن عمر رضي الله عنهم وكونه في مدة الرضاع شرط لما ياتي **قال** ومدة
الرضاع عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثون شهرا وقالا سنتان وبه الشافعي وقال
زفر ثلاثة احوال لانه لما ثبت حكمه في اول الثالث لدليل ابي حنيفة ثبت حكمه في اخره
كالحولين ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله
وفصاله في عامين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وادنى مدة الحمل ستة
اشهر فبقي مدة الرضاع سنتان ولابي حنيفة قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين الى ان قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور
اثبت الفصال بعد الحولين بتراضيهما وهذا يدل على عدم وقوعه قبل تراضيهما
وهو مختلف فيه ثم قال ولا جناح عليكم ان تسترضعوا اولادكم نفي الجناح عن
الاسترضاع بعد الحولين واما قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين كاملين
وقوله تعالى وفصاله في عامين ليس هو الفصال في حق التحريم انما هو في وجوب
النفقة على الاب وعندي لا يجب نفقة ارضاعها بعد الحولين اذا اختارت
الارضاع ويجوز الفصال قبل الحولين باتفاقهما على ان هذا تقدير مدة وجوب
ارضاع الام دمانه لا لمدة التحريم ؛ واما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا فهو حجة لابي حنيفة رحمه الله لان المراد بالحمل الحمل باليد على ما ذهب اليه صاحب

الكتاف لان الحمل في البطن ذكر قبله بقوله حملته امه كرها ووضعته كرها وضرب للحمل
باليد والفصال ثلاثين شهرا فينقضي الاجلان باجل واحد على ان اغذيه الصبيان ثلاث
بحسب احوال الصبيان فغذا الجنين الدم وغذا الرضيع اللبن وغذا الفطيم الطعام
وحرمة الرضاع معللة بالبعضية وشرب اللبن في مدته ينبت اللحم وينشر العظم على
ما دل عليه الحديث الرضاع ما ينبت اللحم وينشر العظم ولا يتغير طبعه بعد الحولين
عن غذا الى غذا بيوم او يومين فابو حنيفة رحمه الله قدر ذلك بستة اشهر لان طبع
السنة يتغير من الحر الى البرد ومن البرد الى الحر في ستة اشهر **قال** واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوم الليل بغير كلام ولا وصال
في صيام ولا طلاق الا بعد النكاح ولا عتق الا بعد ملك الحديث وهل يباح الارضاع
بعد المدة قيل لا يباح **ك** اذا فطم قبل ثلاثين شهرا ثم ارضع هل يكون رضاعا عن ابي
حنيفة فيه روايتان وقيل اذا استغنى بالطعام ففطم ثم ارضع لا يكون رضاعا والا فرضاع
قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لفظ الحديث الذي مر
الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب وفي بعض
النسخ الا ام اخته وكلاهما واحد لانها من النسب امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
لانتفا الامرين **قال** واخت ابنه من الرضاع يجوز ان يتزوجها ولا يتزوج اخت
ابنه من النسب لانه ربيبته وفي الرضاع اجنبية **قال** وامراة ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ان يتزوج امراة ابنه من النسب لما مر من الحديث **ك**
ولو طلق امراته بعد الدخول لا يتزوج بنتها من الرضاع كما في النسب **قال**
ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها
وآبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي
الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة بالنسب
من الجانبين فكذا بالرضاع **قال** صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله
عنها ليلج عليك افلح لانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيقام

السبب مقام المسبب في موضع الحرمة احتياطا **ك** امراتان لرجل ارضعت كل واحدة
صغيرا من ابنه صارا اخوين او اخا واختا لاب فيحرم المناكحة بينهما ولا يحل لهذا المرضع
موطوءة صاحب اللبن ولا لصاحب اللبن موطوءة المرضع لانها امراة ابيه او ابنه ولو
طلق امراته ولها لبن منه فتزوج اخر بعد العدة وحبلت من الثاني وارضعت صبيا
فعند ابي حنيفة رحمه الله التحريم من الاول دون الثاني حتى تضع الحمل فيكون من الثاني
دون الاول وعند ابي يوسف من الثاني لا غير وعن محمد اذا نزل لها لبن من الثاني فمنهما
فاذا وضعت فمن الثاني **قال** ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك
مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانهما
اجنبيان **قال** وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج
الاخرى لانهما صارا اخا واختا **قال** ولا يجوز ان يتزوج المرضعة احد من
ولد التي ارضعت ولا ولد ولدها لان الاول اخوها والثاني ولد اخيها او اختها
قلت واختلفت النسخ في اعراب قوله ولا ولد فبعضهم رفعوه وبعضهم
نصبوه وكان شيخ الاسلام علاء الائمة الخياطي رحمه الله يقول يجوز بالحركات الثلاث
اما الرفع فعطفا على احد واما النصب فعطفا على المرضعة اي لا يتزوج المرضعة
ولد ولدها واما الجر فعطفا على من ولد التي ارضعت والرفع اظهر **قال**
ولا يتزوج الصبي المرضع اخت الزوج لانها عمته من الرضاعة **قال**
وان خلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم لحصول الاغتذا باللبن
وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله لوجود اللبن فيه حقيقة
ونحن نقول المغلوب معدوم حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين **قال**
وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا اذا غلب اللبن تعلق به التحريم اعتبارا للغالب وهذا اذا لم تمسه النار
حتى لو طبخ لا يتعلق به التحريم بالاجماع له ان الطعام اصل في التغذية واللبن
تابع فيها فصار كالمغلوب في المقصود ولا عبرة بتقاطر اللبن من الطعام على الاصح
قال واذا اختلط بالدوا وهو الغالب تعلق به التحريم لان اللبن مغذ
دون الدوا وان غلب الدوا فلا تحريم لخروجه عن صلاحية التغذية لغلبة غيره

من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب صح

عليه قال وإذا احلب اللبن من المراة بعد موتها وجر به الصبي تعلق به التحريم
للتغذية به خلافا للشافعي رحمه الله ولو حقن به لا يحرم خلاف محمد قال
وإذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق
به التحريم لما مر في الما قال وإذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم بالاكثر منهما عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف وقال محمد بهما ك تعلق بالغالب عند ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف وقال محمد وزفر بهما لان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه ولهما ان العبرة للاغلب
كلبن الشاة وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان قال وان نزل للبكر
لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لانبات اللحم وانشار العظم قال
وإذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لا يتعلق به التحريم لان ذلك ما ابيض تصور
بصورة اللبن قال وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما
لانه لا جزئية بينها وبين الادمي والحرمة باعتبار الجزئية قال وإذا
تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير
جامعا بين الام والبنت من الرضاع وذلك حرام كالنسب قال وان كان
لم يدخل على الكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول قال
وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من جهتها والارتضاع وان كان فعلها لكن
فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما لو قتلت مورثها قال ويرجع به الزوج
على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شي عليها وعن محمد انه يرجع
في الوجهين بالتسبيب ولنا ان التسبيب يشترط فيه التعدي كما في حفر البير ثم انما
تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح
او علمت ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الفساد لا تكون
متعدية فان قيل الجهل ليس بعذر في دار الاسلام قلنا اعتبرناه عذرا في دفع قصد
الفساد لا في دفع الحكم وله ان يتزوج الصغيرة ان شا دون الكبيرة لانها ربيبته
من الرضاع ولم يدخل بامها على ما مر ك تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت
عليه لانها صارت اختا له ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة معا او متعاقبتين
حرمتا عليه لصيرورتهما اختين ولو كن ثلاثا فارضعتهن متعاقبات بانت

الاوليان دون الثالثة ولو ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا ولو كن اربعا
فارضعتهن متعاقبات بن جميعا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فارضعت الكبيرتان
صغيرة ثم صغيرة بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى لا غير لان ارضاع الثانية حصلت
بعد بينونتهن ولو تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة او اختها بانتا
لانه جامع بين المراة وبنت اختها او بين اختين ولو زوج من مملوكه الرضيع ام ولده
فارضعته بلبن السيد حرمت عليهما لان الزوج ابن المولى قال ولا تقبل
في الرضاع شهادة النسا منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين
وقال مالك تثبت بشهادة امراة عدلة لانه حق الشرع فصار كمن اخبر
واحدا ان هذه الشاة ذبيحة مجوسي ولنا ان حرمة الرضاع لا تقبل الفصل عن زوال
الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم
لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك وقال الشافعي تقبل فيه
شهادة اربع نسوة ولنا قول علي وعمر رضي الله عنهما ك فان اخبرت امراة واحدة
فالاولى ان يتنزه ولا يجب ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في هذه الصورة فارقها
كيف وقد قيل شق وعن علي رضي الله عنه انه سئل عنه فقال هي امراتك ليس احد
يحرمها عليك ٥

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم :. اعلم ان الطلاق مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة
واجماع الامة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه
واما الاجماع فظاهر واما المعقول فلان اعم النسا اختصص بسو الاختيار
وسرعة الاغترار وسخافة الراي والعقل والسفاهة في القول والفعل ونقصان
الدين وقلة اليقين وسو التدبير والانهماك في المعصية ولهذا نهين نعم الازواج
وتعسفهن في المعاشرة اميل المنهاج وابطال حرامهن وتحاملهن بالمن والاذى
وحسبانهن تحمل اعبا تكاليف ازواجهن اخف من القذى ومغالبتهن في اسوا
ارائهن وظنونهن الكاذبة على ازواجهن ومباشرتهن في المكر والمكايد

ولو اكره على شرب الخمر او شرب لضرورة ولو كره طلق اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع [illegible] الحد لا يقع طلاقه [illegible] ليوكله بطلاق امراته [illegible] فقال الوكيل [illegible] او وكله [illegible] وطلق الوكيل [illegible] او وكله بطلاق امراته [illegible] قالوا لا يقع [illegible] وقع الطلاق [illegible]

واهتمامهن دائما على نصب حبائل الخداع والمصائد وقد يهمن عند تبدل رايهن
بقتل ازواجهن واولادهن وتضييع اموالهم المعصومة واعراضهم المعصومة
وافشاء اسرارهم المكنونة ولا يمكنهم الفرار منهن ولا الفرار معهن فيتعين الطلاق
مخلصا عن شر صحبتهن ومنجاة عن قبح معاملتهن ومنقذا عن اسرهن واستيلائهن
ومدفعا لكيدهن وبلائهن فحسن من الكريم الحكيم الرؤوف الرحيم تخليص عبده من
هذا العذاب الاليم خلص الله تعالى كافة المسلمين عن مثل هذا البلاء وجعلني
شاكرا لما انعم علي خصوصا في هذا الباب من النعماء اذا عرفنا هذا فنقول
قال المصنف رحمه الله الطلاق على ثلاثة اوجه احسن الطلاق وطلاق
السنة وطلاق البدعة فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة
في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن ابرهيم النخعي ان اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ذلك ويعدونه احسن ولانه ابعد من
الندامة واقل ضررا بالمراة لان الطلاق مرخص فيه لقوله صلى الله عليه
وسلم ابغض المباحات عند الله الطلاق وانما شرع لما ذكرنا من الحاجة والحاجة
تندفع بالواحدة وانما شرط ان يكون في الطهر لانه زمان الرغبة اليها فيكون لحكمة
الخلاص لا للتنفر عنها واحترازا عن تطويل العدة لانه لا يعتد بالحيضة التي يقع فيها
الطلاق وانما شرط ان لا يجامعها في ذلك الطهر اذ لو جامعها ربما يحبل منه فيفوت
الملك بالطلاق عليه مع بقاء المؤنة قال وطلاق السنة ان يطلق المدخول
بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك لا يباح الا واحدة لما مر انه رخصة فيتقدر
بقدر الحاجة ولنا ما روي من حديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان
يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل طهر تطليقة ولان الحكم يدل على دليل
الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحاجة
كالمتكررة ونظرا الى دليلها ه ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر
تحرزا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه ربما يواقعها فيبتلى
بالايقاع عقيب الوقاع قال وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة
واحدة او ثلاثا في طهر واحد فان فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان

عاصيا وقال الشافعي رحمه الله يحل لان الثلاث ملكه وايقاعها ملكه مباح ولنا من وجه
مالك رحمه الله وحديث ابن عمر رضي الله عنه ولانه روي عن ان ابن عمر رضي الله عنه
طلق امراته في حالة الحيض فقال عليه السلام لعمر رضي الله عنه ان ابنك اخطا
السنة مره فليراجعها ثم ليطلقها ان شاء طاهرا من غير جماع او حاملا استبان
حملها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء وروي ان عمر رضي الله عنه
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي فقال بل
بانت منك في معصية وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لما مر وفي الواحدة
البائنة روايتان ح والتي خلا بها الزوج في الطلاق السني كالمدخول بها شط
قالت الزيدية من الشيعة بارسال الثلاث لا يقع الا واحدة وقالت الامامية لا يقع
شيء شن لا يقع شيء في قول المريسي شب قال بعض اصحاب الظواهر يقع واحدة
وروي ان الثلاث كانت واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر
وصدرا من امامة عمر فلما كثر ذلك جعلها ثلاثا سب قال مالك وداود يقع واحدة
وفي ادب القاضي على قول اهل الزيغ لا يقع وعلى قول الحسن البصري يقع واحدة
جع عن الحكم وابن المسيب وعدة من التابعين يقع واحدة منه وفي الكشاف عن
ابن المسيب وعدة من التابعين لا يقع شيء في تفسير القاضي وكثير من اهل البيت
ذهبوا الى انه يقع واحدة وقال محمد بن اسحاق يقع واحدة لحديث ابن
عباس رضي الله عنه طلق ركانة امراته ثلاثا فحزن واخبر به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ثلاثا في مجلس واحد فقال نعم فقال انما تلك واحدة فراجعها
ان شئت فراجعها وفي تفسير الجلبي واما ما عليه الامة فوقوع الثلاث جملة سن
وبهذا الاختلاف غير معتد به حتى لا يسع للقاضي ان يقضي به وقضى لا ينفذ حكمه ه
حش لو رفع هذا القضاء الى قاض لا يراه جائزا ابطله شط ولم يجعل اصحابنا قول من
نفى الوقوع خلافا لانهم اوجبوا الحد على من وطئها في العدة قال والسنة في
الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها وهي ان يكون واحدة ما مر قال الوقت
والسنة في تثبت للمدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما مر وغير

المدخول بها تطليقها في حالة الطهر والحيض لخلوه عن مفسدة تطويل العدة **قال** وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في حقها أقيم مقام الحيض **قال** الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ثم إن كان الطلاق في أول الشهر يعتبر الشهور بالأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارة **قال** ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولنا أن الكراهية في ذوات الأقراء باعتبار الحبل وأنه منتف في الصغيرة والآيسة **قال** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة **قال** ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن الثلاث مرخص فيه بشرط أن يفصل بين كل طلاقين بفصل من فصول العدة وعدتها فصل واحد كالممتد طهرها ولنا أن الإباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في الآيسة والصغيرة لأنه زمان تجدد الرغبة إليها على ما عليه الطباع السليمة فصلح علما ودليلا عليه بخلاف الممتد طهرها لأن العلم في حقها الطهر والحيض موجود ولا كذلك في الحامل ولأن الحمل مدة العدة فجاز تفريقها فيها كسائر المدد **قال** وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لقوله عليه السلام كل طلاق واقع ولأن النهي فيه لغيره فلا يمنع حكمه **قال** ويستحب له أن يراجعها فإذا طهرت وحاضت وطهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها ثم استحباب المراجعة قول البعض والأصح أنه واجب لقوله عليه السلام لعمر حين طلق ابنه امرأته في الحيض مر ابنك فليراجعها ورفعا للمعصية برفع أثره بالقدر الممكن ودفعا لضرر تطويل العدة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة والمذكور ههنا جواب الأصل **قال** أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في

الأصل قولهما ووجهه أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة كاملة فيشترط مضي الحيضة التامة ووجه ما ذكره الطحاوي أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه حس سص لا بأس بالتخيير والاختيار في الحيض وإذا أدركت الصبية فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض ح س الخلع في الحيض لا يكره **قال** ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وقوله عليه السلام وعن النائم حتى يستيقظ **قال** وإذا طلق العبد وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لأن ملك المتعة له لا للمولى فكان الإزالة إليه لا للمولى ٥

فصل

قال والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق دون غيره فكان صريحا وأنه يعقب الرجعة لقوله تعالى في المطلقات وبعولتهن أحق بردهن في ذلك **قال** ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لأنه محتمل لفظه لتضمن الفعل واسم الفاعل والمفعول المصدر ولهذا يصح قران العددية وينتصب على التمييز ولنا أنه لفظ فرد حتى قيل للاثنين طالقان وللثلاث طوالق والفرد ينافي العدد لأنه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق كامرأة عدل ورجل صوم وأما العدد فهو نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقوله أعطيته جزيلا وإن نوى به البائن فرجعي لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بمضي العدة فبطل وإن نوى الطلاق عن وثاق يصدق ديانة لا قضاء وإن نوى الانطلاق عن العمل لا يصدق ديانة قضاء **قال** وقوله أنت الطلاق وأنت طالق الطلاق وأنت طالق طلاقا فإن لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وإن نوى به ثلاثا فثلاث لأن المصدر اسم جنس وله خصوص وعموم يتناول الأدنى ويحتمل الكل فعند عدم النية يثبت المتيقن وإذا نوى الثلاث فثلاث لاحتماله العموم وفيه تغليظ على نفسه ولا يصح نية الثنتين فيقع واحدة وقال زفر يصح لأنه بعض الثلاث فلما صح نية الثلاث

صح نية الثنتين ولنا ان نية الثلاث انما يصح باعتبار الجنسية دون العدد حتى لو
كانت امة صح نية الثنتين واللفظ لا يحتمل العدد لان معنى التوحيد مرعي في الفاظ
الوحدان وذلك بالفردية والجنسية والمثنى بمعزل منهما ○ ولو قال
انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق
لان كل واحد منهما صالح للايقاع قال والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها
الطلاق الا بنية او دلالة حال لانه يحتمل الطلاق وغيره فلا يتعين الطلاق
الا بدليل قال وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع
بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى
فلانه يحتمل الاعتداد عن النكاح واعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين
وانه يقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تحتمل
نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انها واحدة في جمال عند او عند
قومه فاذا نواه وكانه قال تطليقة واحدة وهي معقبة للرجعة وانما لا يقع الا
واحدة اما في الاولين فلان قوله انت طالق فيهما مضمر ولو اظهره لا يقع الا
واحدة فهذا اولى واما في قوله واحدة فظاهر لان صفة الوحدة سافي صفة المثنى
والثلاث قيل هذا اذا لم يرفع لفظة واحدة لانها تكون صفة لشخصها حينئذ
والاصح ان الجواب في الكل واحد لان العوام لا يميزون بين اعراب واعراب
قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة
وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت
بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية
وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وانت حرة وتقنعي واستتري
واغربي وابتغي الازواج فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكون
في مذاكرة الطلاق فيقع الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان ينويه لان هذه الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يتعين الطلاق الابنية
او دلالة الحال ومذاكرة الطلاق دليل عليه فيقع قضا ولا يقع ديانة
لجواز ارادة غيره قال فان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب

يحتمل المقصود من الاعتداد فيحتمل عبارة عنه ويحتمل المنشا لتطليقها واما الثالثة

او خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه
لعدم اختصاص الغضب باحدهما على التعيين ○ المصنف سوى بين هذه الالفاظ
وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة فيه ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحال الغضب والكنايات ثلاثة اقسام ما
يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة
ففي حالة الرضى لا يكون شي منها طلاقا الا بالنية والقول له في انكار النية
وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضا
مثل قوله خلية برية بائن بتلة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان
الظاهر ارادة الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا
مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري مجراها لانه احتمل
الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حال الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال
الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري
وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن
ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك وخليت سبيلك
وفارقتك شط وسرحتك والحقي باهلك انه يصدق في حالة الغضب لما
فيه من احتمال الشتم قلت قال اصحابنا المتاخرون رحمهم الله
الحلال علي حرام وانت حرام وحلال الله علي حرام وكل حلال علي حرام طلاق
باين ولا يفتقر الى النية بالعرف حتى قال في ف كل حلال علي حرام ان نوى يمينا
فهو يمين ولا يدخل امراته الا بالنية فهو على الماكول والمشروب وقال
مشايخ بلخ ان محمدا انما اجاب على عرف ديارهم اما في عرف بلادنا فيريدون
تحريم المنكوحة فيحمل عليه قلت ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتاخرين
كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية
حر صدر القضاة في شرح الجامع الصغير كل شي ذكرت لك اذا قال لم انو
الطلاق فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع يحلف ايضا حقا لله
تعالى ن قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها

اياه في منزله ش اذا حلفته فحلفت فهي امراته والا رافعته الى القاضي فان
نكل عن اليمين عنده فرق بينهما صغرى طلق المدخول بها ثم قال في العدة جعلت
تلك التطليقة باينة او قال جعلتها ثلاثا فعند ابي يوسف يكون باينا ولا يكون
ثلاثا وعند محمد لا يكون باينا ولا ثلاثا وعند ابي حنيفة رحمه الله يكون باينا
وثلاثا حش م قال لها انت طالق باين وباين مريدا بكل واحدة منها طلاقا
وقع للاولى وبطل الاخريان ولو قال انت باين انت طالق باين ان اراد بالاول
الطلاق فهي ثلاث ولو قال انت علي حرام مرتين ان نوى الطلاق
طلقت ثنتين وكذا لو قال اعتدي وتقع مرتين ولو قال ان دخلت الدار فانت
باين وباين وباين مريدا بها الطلاق فثلاث اذا دخلت وعن محمد اذهبي
الف مرة مريدا به الطلاق فهي ثلاث ظم انت حرام الف مرة تقع واحدة قلت
فعلى هذا ينبغي ان لا يقع فيما مر الا واحدة س ان فعلت كذا فحلال الله علي
حرام وله اربع نسوة وفعل يقع على واحدة وعليه الاكثر وقيل طلقن جميعا
قلت ثم الكنايات كلها بواين عندنا الا الثلاث المذكورة وعند الشافعي رواجع
لانها لا تنفصل للصريح والصريح رجعي فالكناية اولى ولنا انه من اهل الابانة
وا للفظ لفظ الابانة والمحل قابل للبينونة فتبين كالخلع وانما يصح نية الثلاث
لان البينونة خفيفة وغليظة فايتهما نوى صحت وان نوى الثنتين لا يصح لان
اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر على ما مر قال واذا وصف الطلاق
بضرب من الزيادة والشدة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين او اشد
الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة وكالجبل وملء البيت
لانه وصف الطلاق بوصف زايد والزايد هو البينونة لانها تنفصل عن
اصل الطلاق ۝ ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق
بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر نحو قوله انت طالق
كراس الابرة لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم
يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به كقوله مثل عظم راس الابرة لان
التشبيه قد يكون في التوحيد اما العظم فلا وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف

بالعظم عند الناس كالجبل يقع باينا والا فرجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي
يوسف ولو قال تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فباين وعن ابي يوسف
رجعي لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولنا ما مر قال واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر عنه عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت
طالق او رقبتك طالق او عنقك او فرجك او جسدك او روحك او وجهك لانه
يعبر بهذه الالفاظ عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر واما غيرها فلذلك
قال تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال صلى الله
عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ووجه العرب
وهلك روحه اي نفسه والدم من هذا القبيل في رواية يقال هدر دمه اي نفسه
قال وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان
الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع فكذا الطلاق لكن الطلاق لا يتجزى فثبت في
الكل ضرورة قال وان قال يدك طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق
وقال زفر والشافعي يقع وهكذا في كل جزء لا يعبر به عن البدن لانه جزء مستمتع
به بالنكاح فيكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق لانه وضع لازالة
قيد النكاح واذا كان محلا لحكمه ثبت فيه قضية الاضافة ثم تسري الى الكل
كما في الجزء الشايع ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او
ظفرها وهذا لان محل الطلاق هو محل قيد النكاح ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة
النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه يصح اضافة النكاح اليه عندنا ۝ واختلف في الظهر
والبطن والاصح انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن سو ولو قال راسك طالق
مريدا به العضو دون الجملة لم يقع قال وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت
طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى فكان ذكر بعضه كذكر كله وهكذا في كل جزء
سماه ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فثلاث ولو قال تطليقة فثنتان
وقيل فثلاث ولو قال لامراتيه بينكما تطليقة وقعت على كل واحدة منهما كاملة ولو قال
لاربع نسوة بينكن تطليقتان وقعت على كل واحدة تطليقة ولو اراد قسمة كل تطليقة
بينهن وقعت على كل واحدة تطليقتان لانه غلظ على نفسه قال وطلاق

المكره والسكران واقع اما المكره فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلم
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما مر وما روى صفوان بن عمر
الطاى ان امراة جلست على صدر زوجها ووضعت السكين على حلقه فقالت لاذبحنك
او لتطلقني ثلثا فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه
وسلم فقال لا قيلولة في الطلاق ولان اثر الاكراه في فقد الرضى وانه لا يمنع الوقوع
كطلاق الهازل واما الحديث فالمراد رفع المأثم سق واما السكران فقال اصحابنا
يقع واختيار ابي الحسن انه لا يقع وهو قول الطحاوي واحد قولي الشافعي رحمه الله
اعتبارا بالمبنج الذي سقي البنج في الدوا ولنا انه مكلف لوجود حد القذف عليه
والقود بالاجماع وطلاق المكلف واقع كالهازل واما المبنج فليس بعاص فيه بخلاف
السكران قال ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق قلت
وقد اختلف نسخ المختصر في الشروح ففي اعمها لم يذكر هذه الزيادة وفي بعضها ذكرت
لكن بالفاظ مختلفة ففي شرح السرخسي لمختصر القدوري وطلاق المكره والسكران واقع
اذا قال نويت به الطلاق وفي سق يقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق ثم قال
ابو نصر الاقطع وليس هذا مذهب اصحابنا ولعل صاحب الكتاب كان قوي عنده مذهب
ابي الحسن في انه لا يقع طلاقه فاذا قال نويت به الطلاق صدق بالاجماع وفي بعض
النسخ ويقع الطلاق بقوله انت حرة اذا قال نويت به الطلاق قلت وانه حسن
وبعض من مذهب اصحابنا ان صح طلاق السكران وهذه اذا اقترنت بها النية
معتبرة وواقع ومحصوله ما قاله السرخسي وابو نصر الاقطع واحد وعذره حسن
ولكن ترك الزيادة او ذكرها على الوجه الاخير اقيس والبق بمذهب اصحابنا حر
اريد السكران لمن امراته منه حك شرب الخمر فصدعته فزال عقله بالصداع
فطلق وقع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد جع سكر الوجل فطلق لا يقع لان ضرره
يرجع الى الموجل ولم يجن سص سكر لا بفعل محظور بان اكره على شرب الخمر فحكمه
في التصرفات حكم المجنون بلا خلاف سب السكران الذي يصح منه التصرفات
ان يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس ويستقبح ما يستحسنونه لكنه يعرف الرجل
من المراة والارض من السماء واما السكر الموجب للحد ان لا يعرف ذلك ايضا فلا جرم

لا يصح تصرفاته وفي جمل الفقه يجوز افعال السكران من الطلاق والعتاق والنكاح والبيع والشرا
ويلزمه الجنايات وما جنا وما جنى عليه واداء الفرائض من الطهارات والصلوات والصيام
والحج والزكاة جائز عنه اذا وضعه موضعه وهو سكران وادى ما امر به ووصاياه
جائزة من الثلث سط ذكر الاختلاف في المتخذ من الحبوب والحلاوات ثم قال وتفاذ
تصرفاته على حسب الاختلاف في ايجاب الحد قال ويقع طلاق الاخرس بالاشارة
لانه عاجز عن النطق فاقيمت الاشارة مقامه تيسيرا وانه استحسان والقياس ان
لا يقع لانها محتملة سق ويقع طلاق اللاعب والهازل ومن سبق لسانه الى الطلاق
من غير قصد وبالكتابة المستبينة اما بعد يا فلانه اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق
واما اذا كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ولم يبينها لم يقع الا بالنية وبالكتابة
على الماء والهوا والارض اذا لم يستبن لا يقع شي قال واذا اضاف الطلاق
الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها
فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وقياسا
على ما اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم كل طلاق واقع ولانه يمين بالطلاق لان فيه ذكر شرط وجزا فلا يشترط قيام
الملك كسائر الايمان والفقه فيه ان الوقوع عند الشرط والملك ثم متيقن به والتعليق
يمنع التأثير وانه قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز بالنقل عن السلف كالزهري
ومكحول والشعبي وابرهيم النخعي وغيرهم قلت وقد ظفرت برواية عن محمد رحمه الله
انه لا يقع وبه كان يفتي حين من ائمة خوارزم قال واذا اضافه الى شرط وقع عقيب
الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم في الحال فصح يمينا
او ايقاعا قال ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى ملك فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم
تطلق لانه تصرف في المملوك فلا يصح بدونه قال والفاظ الشروط ان واذا
واذا ما ومتى ومتما وكل وكلما لان الشرط نفي العلامة واشراط الساعة علاماتها وهذه
الالفاظ يليها افعال هي علامة الحنث ثم ان كلمة شرط على الحقيقة لانها وضعت له وما
وراها ملحق بها وكلمة كل ليس بشرط حقيقة لان الشرط ما يتعلق به الجزا والاجزية

انفاد وكلما يدخل على الاسم دون الفعل لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها
كقولك كل عبد اشتريته فهو حر **قال** وكل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين
ووقع الطلاق الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات
فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شي لان هذه الالفاظ سوى كلما لا يقتضي العموم
والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط فينتهي اليمين لانه لا بقا لليمين بدون الشرط الا في
كلما فانه تقتضي تعميم الافعال قال تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها ومن
ضرورة تعميمها التكرار وانما لم تقع بعد الثلاث والتزوج بتزوج اخر شي لانه لما استوفى
الطلقات الثلاث فقد استوفى المملوك بهذا النكاح فلم يبق الجزا فلم يبق اليمين لان قيام
اليمين بالشرط والجزا **قلت** وفيما ذكره المصنف رحمه الله تفصيل وهو ان كلمة
كلما اذا دخلت على التزوج يقع في كل مرة ولو الى ثلاثين او ثلثمائة فصاعدا الان هذا
اضافة الى سبب الملك فلا يتقيد اليمين بالمملوك واذا دخلت على ساير الافعال التي
ليست بملك ولا سبب من اسباب الملك يتقيد اليمين حينئذ بالمملوك فينتهي بانتها المملوك
وهذا هو التوفيق بين المذكور ههنا وبين المذكور في كثير من الكتب انه يقع في كل مرة لان
وضع المسئلة ثمه فيما اذا دخلت كلما على التزوج وفي مختصر القدوري رحمه الله محمول
على ساير الشروط **قال** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لان اليمين تصح ابتدا
مع عدم الملك ففي البقا اولى **قال** فان وجد الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع
الطلاق لوجود الشرط وقبول الملك للجزا **قال** وان وجد في غير ملك انحلت
اليمين ولم يقع شي اما انحلالها فلوجود الشروط وعدم الجزا لانعدام المحلية وصورته
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثم دخلت الدار في العدة
انحلت اليمين ووقع الطلاق وان دخلت بعد انقضا عدتها قبل التزوج انحلت اليمين
ولم يقع شي ولو دخلت بعد ما تزوجها بعد العدة يقع **قال** ولو اختلفا في
وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه الا ان تقيم المراة بينة على ذلك لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط **قال** فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول
قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت وهذا
استحسان والقياس ان لا تقع لانه شرط فاشبه الدخول وجه الاستحسان انها امينة

161

في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها كما في العدة والغشيان اذا قالت انا حايض **قال** واذا قال اذا
حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها متهمة فلا يقبل قولها كاحد الورثة
اذا اقر بدين على الميت ولذا يتيقن ثبوت نسب الاولاد في حق جميع الورثة **قال** ولو قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم تطلق حتى
يستمر الدم ثلثة ايام فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه تبين ان الدم من اوله كان حيضا
قال واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لا تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة اسم للكاملة
قال صلى الله عليه وسلم ولا الحامل حتى تستبري بحيضة **قال** وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا والجملة فيه ان الطلاق معتبر بالنسا عندنا وكذا العدة
وقال الشافعي رحمه الله الطلاق معتبر بالرجال والعدة بالنسا ولان الملك في الطلاق له فكان
المعتبر حاله وقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان رواه ابن عمر وعايشة
رضي الله عنهما ولان الطلاق يزيل الحل والحل في الحرة اوسع لانه انما يثبت شرفا وكرامة والحرا شرف
من الامة وما رواه الخصم مطعون لانه لم يذكره الا الفسي وقد طعن في حديثه **قال** واذا طلق
الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لانها زلن جملة قال فان فرق الثلاث بانت بالاولى ولم يقع
الثانية والثالثة بان قال انت طالق انت طالق انت طالق لانه لا ملك ولا عدة وقت وجود الثانية
والثالثة **قال** ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة لما بينا **قال** ولو قال
لها انت طالق واحدة قبلها واحدة وقعت واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان اما اذا
قال مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران واما مسئلة قبل وبعد فالاصل في ذلك ان كلمة الظرف
متى دخل بين اسمين فان لم يقترن بها الكناية كانت صفة للاول تقول جاني زيد قبل عمرو فالقبلية فيها
صفة لعمرو واذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد وقع الاولى قبل الثانية فانت بها فلا تقع الثانية
ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم يقع فهذا اولى واما اذا قال
واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لامتناع الاستناد الى الماضي
فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة بعدها واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع
الثانية قبلها وكان ايقاعا في الحال فيقترنان وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية
تستدعي سبق المكنى عنه ولنا ان المعية تنافي السبق وهذا كله قبل الدخول لها وفي المدخولة تقع ثنتان
في الكل **قال** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقع عليها واحدة
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان :. ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت

اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت

بعدها واحدة وقعت واحدة وان قال بعدها واحدة او قبلها واحدة وقعت ثنتان وان قال بعدها واحدة او قبلها واحدة قبل واحدة وقعت واحدة

كانت صفة لزيد وان قرنت بها الكناية كانت صفة لعمرو تقول جاني زيد قبله عمرو

للتاكيد

وقعت ثنتان لما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن بالدخول جملة كما اذا قدم الجزا وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الترتيب لا تقع الثانية فلا تقع بالشك بخلاف ما اذا قدم الجزا واجزا الشرط لانه اتصل باخر الكلام ما يغير اوله وهو التعليق فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط ‫:‬ ولو عطف بحرف الفا فهو على هذا الخلاف ثم تقع بينه واحدة بالاتفاق سق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق يتعلق الاولى بالدخول ثم ان كان مدخولا بها وقعت الثانية والثالثة للحال لان ثم للتراخي فكانه سكت ثم قال انت طالق وان كان غير مدخول بها وقعت الثانية للحال دون الثالثة وقالا ان كانت مدخولا بها وقع الثلاث لانه للعطف كالواو والا فواحدة قال واذا قال لها انت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد وكذلك اذا قال انت طالق في الدار لانه يجز الطلاق وخصه بمكان والطلاق لا يختص بمكان دون مكان فعم الامكنة ‫:‬ قال ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بدخول مكة فلا يقع قبله ‫:‬ قال واذا قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد وذلك بوقوعه في الجزء الاول منه ولو نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضا لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر بخلاف ما اذا قال انت طالق في الغد ونوى اخر النهار حيث يصدق قضا ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كلمة في تقتضي الظرفية لا الاستيعاب بخلاف قوله غدا لانه للاستيعاب ‫:‬ لانه وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد ‫:‬ ونظيرهما قوله والله لاصومن عمري ينصرف الى العمر ولو قال في عمري يتعينه صوم يوم او دونه قال واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او احدثت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المجلس للمخيرة باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل والتمليكات تقتصر على المجلس وتقتضي جوابا فيه كعقود المعاوضات لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة غير ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب واخرى بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القراءة غير مجلس المبايعة ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد فيهما الافتراق لا عن قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخيرها في نفسها وفي تصرف اخر ايضا قال وان اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك والقياس ان لا يقع به شي لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الا انا استحسنا ذلك باجماع الصحابة

وانما تقع بائنا لان التخيير يقتضي اختصاصها بنفسها وانه ينافي ولاية الرجعة ولا تكون ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة ولان القياس يسلم عن معارضة في حق الثلاث فيعمل عمله قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها ازالة للابهام ولان الاجماع ثبت في المفسر في احد الجانبين دون المبهم ولو قال اختاري فقالت اخترت لم يقع ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي يقع والقياس ان لا يقع لانه وعد كما في قوله طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي قال وان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه فوض اليها الطلاق الرجعي قال وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لانه فوض اليها الطلاق تفويضا عاما فتناول الواحدة والثلاث وقد تناله هذا المحتمل بارادة الزوج فيقع فان قلت بما ستدل بما اذا قال الزوج طلقت ونوى الثلاث قلت طلقت اخبار في نفسه فجعل انشا للضرورة الحاجة وهي تندفع بالواحدة او بالتصريح والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قال وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لانه كلمة متى تعم الاوقات قال وان قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل فلا يختص بالمجلس قال وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة لانه لما علقه بمشيته كان تمليكا والتمليك يقتصر على المجلس كعقود المعاوضات قال وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في القلب قلبها خلاف ما اظهرت لان المحبة والبغض امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فيقبل الشرع الحكم منه الى اللسان لانه علم عليه وكذلك اذا قال ان كنت تحبيني بقلبك وقال محمد لا تطلق ان كانت كاذبة لانها لما قيدتها بالقلب وجب اعتباره وبما ان المحبة لا يكون الا بالقلب فاستوى ذكره وتركه وهذا اذا اضافه الى نفسه فقال ان كنت احب او ابغض شرط وقيل الخلاف ثابت في الفصلين ولذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد لما مر م انت طالق ان هويت او اردت او اعجبك او وافقك او احببت فقالت شئت وقع قال وان طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا ترثه في الوجهين لزوال سبب الارث وهو الزوجية وفي قول يرث في الوجهين ما لم تتزوج وبه مالك وفي قول يرث وان تزوجت وبه ابن ابي ليلى لتعلق حقها بمال الزوج ولنا اجماع الصحابة

رضي الله عنهم ولان عبد الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه
كان صابها بربع الثمن ثمانون الفا وكانت مستوية لقول ابن الزبير لو كنت انا ورثتها وروى اما انا فلا
اورث المسوية ولان النكاح باق في العدة في حق بعض الاحكام فكذا في حق الارث ولان الارث
حقها وقد تعلق بماله في مرضه فلا يملك ابطالها وفي الطلاق الرجعي ترث في العدة بالاجماع
شط ولو ابانها بامرها او خيرها فاختارت نفسها او اختلعت منه لم ترث وفروع هذه المسئلة
مذكورة في شرح الجامع الصغير فيطالع منها ولكن المهم الاهم ههنا معرفة مرض الموت شط
ثم المرض المعتبر ان يصير بحال يخشى عليه التلف ومن يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي
بنفسه كالصحيح عند البلخيين وعند البخاريين اذا عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت فمريض وعن ابي
يوسف رحمه الله ان كان يخرج الى الصلاة فالصحيح والمراة لا تخرج وان عجزت عن القيام لحوائجها في
البيت كصعود السطح ونحوه فمريضة والاولاد والمقعد والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد
يعيش معه دهرا قال ابن سلمة الا ان لا يرجى برؤه بالتداوي وقال في ح الان
يكون مرضه يزداد ابدا فان كان يزداد وينتقص ان مات بعد ذلك بسنة فكالصحيح وان مات
قبل سنة فمريض وذكر الناطفي تصرفات المسلول كتصرفات المرضى ما لم يتطاول وفسر اصحابنا
التطاول بسنة فاذا بقي سنة فتصرفه بعد سنة كتصرفه حال صحته سح عن محمد اذا دام المرض
سنة على حاله فحكمه حكم الصحيح واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى يموت
او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه قال
واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا لا حنث عليه وقال ايضا من استثنى
فله ثنياه ولو سكت ثم استثنى ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده
رجوعا ثم اختلف ابو يوسف ومحمد ان قوله ان شاء الله تعليق بمشيته ام ابطال فعند ابي يوسف
ابطال وعند محمد تعليق ولهذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من
ان يكون ايجابا والموت لا ينافي المبطل قال وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا لانه
فرق بين قوله لفلان علي عشرة الا خمسة وبين قوله لفلان علي خمسة قال تعالى فلبث فيهم الف
سنة الا خمسين عاما ولو لم يكن تكلما بالباقي بعد الثنيا لكان كذبا وهو محال على الله تعالى ولو

قال الا ثلاثا تقع الثلاث لانه لم يصح الاستثناء قال واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة
زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لان النكاح والملك يتنافيان فيما ذكرنا في الردة اما ملك الزوج فلانه ملك
المتعة بملك اليمين وانه اقوى والاقوى اذا طرى على الادنى ابطله واما ملك المراة فلانها مملوكة بعقد
النكاح فينافيها المالكية ضرورة

باب الرجعة

قال اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في العدة رضيت بذلك او لم ترض
لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
وقوله في المطلقات وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي برجعتهن من غير فصل بين رضاهن وعدمه
وروي انه صلى الله عليه وسلم طلق سودة وراجعها ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة
الملك وانما تتحقق في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها قال والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت
امراتي او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة اما راجعتك او راجعت امراتي فلا
خلاف فيه بين الائمة واما المراجعة بهذه الافعال فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول
لانها بمنزلة ابتداء النكاح عنده حتى يحرم وطيها ولنا انها استدامة الملك بدليل الامر بالامساك
والامساك هو الاستدامة والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة
فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة
لانه قد يحل بدون النكاح كالقابلة والطبيب ونحوهما ولانهما من مقدمات الوطي ودواعيه فقامت
مقامها كما في الاستبراء ونحوه جس في حاوي الفقه بلا نية اشياء من جهتها يحصل بكل واحد منها الرجعة
اذا ما ضعت زوجها او قبلته او باشرته كان الزوج كارها او طائعا قال ويستحب ان يشهد
على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة خلافا للشافعي رحمه الله في احد قوليه وبه مالك
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب
ولنا اطلاق النصوص ولانه استدامة للنكاح ولا يشترط الشهود حال البقاء كما في الفيء في الايلاء
والامر محمول على الاستحباب دفعا لكل التجاحد ولهذا قرنه بالمفارقة والاشهاد فيها مستحب اجماعا
ويستحب ان يعلمها كيلا يقع في المعصية قال واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة
فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه متهم في الاخبار عما لا يملك انشاءه في الحال
لكن بتصديقها يرتفع التهمة وان كذبته فالقول لها لانها تتمسك بالاصل ولا يمين عليها عند ابي حنيفة

خلافهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما مر في النكاح **قال** واذا قال الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح لانها صادفت العدة
لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة وله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار
عن الانقضاء فاذا اخبرت دل على سبق الانقضاء ه ولو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي فهو على هذا الخلاف وقيل يقع باقراره اجماعا **قال** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتك فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول
المولى وكذا في الصحيح عنده لان بضعها مملوك له وقد اقر بما لخالص حقه فصح كالاقرار عليها بالنكاح
وله ان حكم الرجعة يبتني على بقاء العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها :. ولو كان
على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا في الصحيح عنده لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر
ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى لما صدقها في الرجعة فقد
اقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه وقد قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض
فالقول لها لانها امينة **قال** واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة
وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة
او تتيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة لان الحيض لا يزيد
على عشرة فعند الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة فانقطعت الرجعة ضرورة وفيما دون
العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات
وهو الاغتسال او مضي وقت الصلاة لانه اذا مضى عليها وقت الصلاة وجبت تلك الصلاة
عليها والصلاة لا تجب الا على الطاهرة **قلت** واراد بوقت الصلاة ههنا اخر الوقت
الذي يسع الاغتسال والتحريمة لان بهذا القدر يجب عليها الصلاة دينا في ذمتها لا ما ذهب
اليه البعض انه وقت صلاة كامل الا اذا فسر الكامل به :. ولو كانت كتابية تنقضي بمجرد
الانقطاع وانما ينقطع بالتيمم عند محمد وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء بمنزلة الاغتسال
في حق الاحكام ولهما ان التراب ملوث وليس بمطهر وانما صار طهورا في حق الصلاة عند عدم
الماء ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات عليه بالتأخير والضرورة انما تتحقق بالصلاة
فشرط الصلاة معه حتى يقوم مقام الاغتسال ه ثم قيل ينقطع بنفس الشروع في الصلاة عندهما
وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكمه بصحة الصلاة **قال** واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها

في العدة 3

لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة
لاحتمال اصابة الماء اياه وتسارع الجفاف اليه فقلنا بالانقطاع احتياطا بخلاف العضو الكامل
لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ترك المضمضة
والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء **صغرى** طلقها وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها
فله الرجعة يعني قبل الولادة لبطلان زعمه بتكذيب الشرع اياه فان طلقها بعدما خلا بها واغلق
بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها لم يملك الرجعة **قلت** المنصوص في اكثر نسخ شروح الجامع
الصغير واغلق بابا وارخى سترا بحرف الواو ولكن الصحيح انه بكلمة او على ما قرره المتقنون من الشراح
ان احدهما يكفي لصحة الخلوة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد تنقضي
عدتها بالثاني ولو كانا في بطنين فالثاني رجعة ما لم يقر بانقضاء عدتها ولو قال كلما ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون مختلفة فالثاني رجعة وكذا الثالث ووقع تطليقتان
والعدة بعده بالاقراء ولو كانوا في بطن واحد وقع الثلاث **قال** والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لانها حلال للزوج والنكاح قائم بينهما والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون
مشروعا في المغرب تتشوف لزوجها تتزين بان تجلو وجهها وتصقل خديها من شان الحلي اذا
جلاه **قال** ويستحب لزوجها ان لا يدخل حتى يؤذنها ويسمعها خفق نعليه هذا اذا لم يكن من
قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره لشهوة على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها
فتطول العدة عليها **سق** قال اصحابنا رحمهم الله الاحسن ان يعلمها بهذه المراجعة صونا لها عن
نكاح محرم وان لم يعلمها جاز **قال** والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي رحمه الله يحرم
ويجب به المهر كالبائن ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا فيحل بالنصوص واعتبار
بتعليق البائن بالشرط **فصل** واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها
وبعد انقضاء عدتها لبقاء المحلية في حقه ومنع الغير في عدتها دفعا لاشتباه النسب
ولا اشتباه في اطلاقه **قال** واذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة بالاجماع وبما
النص حيث عقب هذا الطلاق بقوله الطلاق مرتان وشرط الدخول ثبت باشارة النص

وهو ان يحمل النكاح على العقد دون الوطى لان العقد مستفاد من لفظ الزوج فلو حمل النكاح على الوطى
حمل كلاهما على فائدة جديدة وكان اولى وثبت ايضا بالاثار المشهورة الثابتة بروايات مختلفة
انه صلى الله عليه وسلم قال من طلق امراته ثلثا فتزوجت زوجا غيره لا تحل للاول حتى يذوق
من عسيلته وتذوق من عسيلتها سق عن ابن عمر انه سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق
امراته ثلثا وتزوجها غيره فاغلق بابا او ارخى سترا او كشف الخمار ثم فارقها فقال صلى الله
عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وحديث امراة رفاعة معروف برواية عائشة
رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم طلقني زوجي ثلثا وتزوجت بعبد الرحمن وما وجدت
عنده الا مثل هدبة الثوب فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى
تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك قلت وروي انها اخبرت النبي صلى الله عليه
وسلم بعد ذلك بالدخول فقال لها كذبت في الاول فلا اصدقك في الثاني ثم رفعت امرها
الى ابي بكر رضي الله عنه في خلافته فابى ثم الى عمر رضي الله عنه في خلافته فابى الرجوع الى الاول
حتى ماتت واشتهر ذلك غاية الاشتهار فيما بين ثقات الصحابة والتابعين والاخيار وثبت
باجماع الامة ايضا وما خالفهم احد سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى
القاضي لا ينفذ سط والمروي عن ابن المسيب لا اشتراط الدخول سق وقال سعيد بن جبير
على نفس العقد وفي الاقضية لو قضى به قاض لا ينفذ شس سص قال مشايخنا رحمهم الله
لا ينفذ له لقضائه وفي الاقضية لو رفع هذا الى قاض آخر فامضاه لا ينفذ قال والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ لاطلاق النص ووجود الوطى منه وهو حجة على مالك رحمه الله
في اشتراط البلوغ سط جماع عبد او مجنون او صبي يتحرك آلته ويشتهي او نكاح في حيض
او نفاس او صوم او احرام يحلها للمطلق ثلاثا وفي الصغير الذي لا يقدر على الجماع او لا يشتهي
آلته خلاف وحماد والبصري ومالك يشترطون الانزال وعن ابي يوسف انه اشترط
الحرية وجماع الخصي يحلها دون المجبوب وقيل ايلاج الشيخ الفاني بيده لا يحلها وقيل اذا
لم ينتشر ذكره فادخله بيده او بيدها او كان الذكر اشل لا يحلها الا بالادخال والصواب
ان يحلها بالادخال لانه متعلق بدخول الحشفة وفي النكاح الفاسد قولان وقيل لو لف
ذكره بحريرة وجامعها يحلها وفيه نظر ولو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا
على العكس خ مثله قال ووطى المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج لا المولى قال واذا

ملحوظا بعده
تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له فان وطيها حلت
للاول للدخول في النكاح الصحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف يفسد النكاح لانه
في معنى الموقت ولا يحل للاول وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح ولا يحل للاول حس في الحيل عن
سالم بن عبد الله سئل عن المطلقة ثلاثا تزوجها رجل ليحلها للزوج الاول ولم يأمره به الاول
ولا المراة فقال سالم هذا ماجور وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وبه ياخذ ويحل للاول ولا
ينبغي ان يعتاده لانه من افعال الاخسة قلت وخلوة الزوج الثاني وموته لا يقوم مقام
الدخول في ثبوت الاحصان والاحلال للزوج الاول وثبوت الرجعة والميراث حتى لو
ابانها ثم مات في عدتها لم ترث وفي وقوع الطلاق عليها في هذه العدة اختلاف وكذا في
منع نفسها للمهر ويحل نكاح اختها اذا ابانها عند محمد خلاف ابي يوسف م الموت اقيم مقام الدخول
في حكم المهر والعدة وفيما سواهما كالعدم قال واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث منه ع
الطلاق كما يهدم الثلاث وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة الغليظة
بالنص فيكون منهيا ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل
والمحلل له سماه محللا والمحلل المثبت للحل قال واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي
وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز
للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه امر ديني او معاملي فيقبل قول
الواحد فيه على ان غلبة الظن حجة في الشرع في كثير من الاحكام واختلف في تلك المدة وستلقى
عليك في باب العدة ان شاء الله تعالى حس قالت لرجل زوجي طلقني ثلاثا او ارتد وانقضت عدتي
فان غلبت على ظنه صدقها فله ان يتزوجها ثقة كانت او غير ثقة ولو قالت كان نكاحي فاسدا
فتزوجني ليس له ذلك وان كانت ثقة واقعات خرده شهد عندها او واحد عدل ان
زوجها طلقها فلها ان تعتد وتتزوج حم فك طلقها ثلاثا ثم قال كان قبلها طلقة وانقضت
عدتها وصدقته في ذلك ذكر في الجامع الكبير انهما يصدقان وذكر صدر الاسلام علي البزدوي
رحمه الله انهما لا يصدقان وبه يفتى سص جاءها كتاب زوجها فيه طلاقها وهو غير ثقة لكن
اكبر رايها انه حق فلها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر ولو اخبرها انه ارتد ففيه روايتان

باب الايلاء

الايلاء لغة عبارة عن اليمين قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت
وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك وطي زوجته مدة مخصوصة لكنها تشارك ساير الايمان في لزوم
الكفارة بالحنث فيها وتفارقها في وقوع الطلاق بالبر اربعة اشهر جزاء على ظلمه اياها والاصل في صحته
قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم ∴ وقد كان الايلاء طلاقا في اهل الجاهلية فجعلته الشريعة طلاقا متعلقا بمضي اربعة
اشهر اذا لم يوجد فيها الفي اذا ثبت هذا قال رحمه الله اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لما تلونا من الاية قال فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه
ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث قال
فان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق
القاضي كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها في القربان فجازاه الشرع بزوال نعمة
النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وهي لهم قدوة للامة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء
هذه المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانتهاء وقتها وان كان حلف على
الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم ترتفع بالحنث فبقي قال فان عاد فتزوجها عاد الى
الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لما مر فلما تزوجها
عاد حقها في الوطي فيتحقق الظلم بمنع حقها قلت وقوله عاد الايلاء معناه كان يمينا
ولم يكن معها خصيصة الايلاء وهو تعلق الطلاق بمضي هذه المدة لفوت الظلم بالابانة فاذا تزوجها
عاد حقها فعاد ظلمه فصارت ايلاء وتعتبر المدة الثانية من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا كذلك
قال فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيد الايلاء بالملوك وقد
استقصيت الكلام في مسئلة التنجيز قال واليمين باقية لما مر فان وطيها كفر عن يمينه
قال فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه
لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولا بما النص قال وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق
فهو مول لانه لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه وهو حد المولى ولان اليمين ذكر شرط وجزاء واخص
الايلاء بالجزاء المانع من تحقيق هذا الشرط وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة ∴ والحلف
بالعتق ان يعلق عتق عبده بقربانها وقال ابو يوسف رحمه الله بالعتق لا يكون موليا لانه

يمكنه بيعه ثم قربانها ولهما ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية والحلف بالطلاق ان يعلق طلاقها او طلاق
صاحبتها بقربانها بهذه قال وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن
موليا لان الزوجية في الاولى قايمة دون البائنة قال ومدة الايلاء في الامة شهران لان الرق
منصف كما في العدة والطلاق قال وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة
مريضة او بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال
ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله لا في الا بالجماع وبه الطحاوي لانه لو كان فيا
لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاوها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى
بالطلاق قال وان صح في المدة بطل ذلك الفي وصار فيه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف كالمتيمم وجد الماء قبل فراغه من الصلاة فصل واذا قال لامراته
انت علي حرام سيل عن نيته فان قال اردت به الكذب فهو كما قال وان اردت به الطلاق
فهي تطليقة باينة الا ان ينوي الثلاث وان قال اردت الظهار فهو ظهار لان اللفظ يحتمل هذه الوجوه
فايها نوى صحت نيته ∴ وقيل لا يصدق في قوله اردت به الكذب لانه يمين ظاهرا وقال محمد اذا قال
اردت به الظهار فليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار
نوع حرمة قال وان قال اردت التحريم او لم ارد شيا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في
تحريم الحلال اليمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم قلت وقد ذكرت في كتاب الطلاق ان هذا في عرفهم فاما في عرفنا فهو محمول
على الطلاق من غير نية سس انت حرام تطليقة بائنة من غير نية عس قال لامراته انت
حرام او انت علي حرام ولم ينو شيا يقع تطليقة م ان دخلت الدار فكل حلال علي حرام
ولم ينو طلاقا وقد كان دخلها لزمه يمين فان اكل او شرب كفر عن يمينه عن ابي يوسف رحمه الله
ان كلمت زيدا فدخول الدار علي حرام وكلام عمرو فكلم زيدا ثم دخل الدار ثم كلم عمرا حنث في يمين واحدة
ولو قال وكلام عمرو علي حرام فهما يمينان جت قال لغيره الكلام معك حرام او قال هذا الطعام
حرام ولم يقل ان فعلت كذا فليس بيمين الا ان يقول كلامك علي او الطعام علي محرم ظم ان نوى في
الاول حرمته عليه فيمين جت حرم طعاما فهو يمين علينا ولنا المعتاد اكلا في الماكول ولبسا
في الملبوس الا ان يعني غيره وكذلك ساير التصرفات في الاشيا وفي الدراهم على انفاقها خ ونصاب
الفقها حرام است ما بوحنيفه فهو يمين ك كلام فلان وفلان علي حرام فكلم احدهما حنث لان

الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والفتوى على انه لا يحنث حتى يطلبهما وكذا كلام هؤلاء القوم وكلام اهل بغداد
فطلم انسانا منهم او بهذا الرغيف فاكل منه والله اعلم

باب الخلع

قال اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها
المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولانها انما تسلم المال لتسلم لها النفس وذلك
في البينونة والحديث حجة على الشافعي رحمه الله في جعله فسخا قال وان كان النشوز من قبله كرهنا
له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قال وان
كان النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما
تلونا من الاية الاولى ووجه هذه الرواية حديث جميلة امراة ثابت بن قيس لا اعيب على ثابت في دين
ولا خلق ولكن لا اطيقه بغضا برسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولو اخذ
الزيادة جاز والمهر في النشوز منه جاز في القضا قال وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق
ولزمها المال وهي من اهل الالتزام لولايتها على نفسها ومالها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كالقصاص فصح وكان الطلاق بائنا لما مر ولان الزوج قد ملك العوض فتملك هي
المعوض تسوية بينهما قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير
فلا شي للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا وانما يقع الطلاق في الوجهين
لتعلق الطلاق بالقبول وقد وجد وانما افترقا في الوصف لانه لما بطل العوض في الخلع بقي لفظه
الخلع وانه كناية والكنايات بوائن بخلاف الثاني لانه صريح وانما لم يجب على الزوج شي لانها لم تلزم
المال وملك البضع ليس بمتقوم عند الخروج وانما يلزم المال بالالتزام او باستهلاك المال
او لم تملكه ولم يوجد شي منها بخلاف ما اذا خالعها على خل بعينه فاذا هو خمر لالتزام المال تسمية
وبخلاف ما اذا كاتبه على خمر لان ملك المولى ثم متقوم فملكه وبخلاف النكاح لان ملك البضع
متقوم عند الدخول اظهارا لشرفه ونفس الاسقاط عند الخروج شرف فلا حاجة الى التقوم
شط خلع الصغيرة بمهرها فقبلت او قالت اخلعني على مهري ففعل طلقت مجانا وكذا الامة اذا
اختلعت بغير اذن المولى لكنها تواخذ بعد العتق بخلاف الصغيرة وان اختلعت باذنه يثبت
فيه وكذا ام الولد والمدبرة لكنهما لا تباعان والمكاتبة تواخذ به بعد العتق سواء كان الخلع باذن

وان فعل ذلك جاز في القضا خ

ثم قال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة صح

المولى او بغير اذنه لانه تبرع كالكفالة ولو خلع الصغيرة ابوها او غيره بمهرها ولم يضمن فان قبلت
وهي تعقل الخلع طلقت مجانا وان لم تقبل وقبل الاب تطلق في اصح الروايتين جش جاز الخلع ولا يبرا
الزوج عن المهر فان بلغت فاجازت الخلع برئ ولو خلعها بمهرها وضمن الزوج وبلغت هي لم يخرج
الخلع وطلقت لانه معلق بقبول الاب وتاخذ هي زوجها بمهرها ويرجع الزوج به على الاب بحكم الضمان
وان لم يكن الضمان مشروطا في الخلع وكان متطوعا لم يصح الخلع والضمان ولم تطلق ولو خلع الكبيرة
باذنها فالبدل عليها وكذا ما لا يكون مبادلة بمال لان الحقوق لا يرجع فيه الى العاقد فان ضمن
اخذ به ثم هو يرجع به عليها لان الامر بالخلع امر بالضمان فان خلع بغير امرها ولم يضمن يتوقف
على اجازتها فان اجازت فالبدل عليها وان ردت بطل وقيل ينبغي ان تطلق لانه معلق بقبوله فان
ضمن يطلق ولزمه البدل لانه بدل اسقاط فجاز وجوبه على غيرها ابتدا بالضمان كقضاء دين
الاجنبي بخلاف بدل العتق حيث لا يلزم بالضمان بدون الاذن لانه بدل الملك فلا يجب على غير
من له الملك ولو ابرا الاب الزوج عن مهرها او وهب بشرط الضمان فان لم تجز البنت لم تجز البراءة
فلا يلزمه شي ولو زعم انها اذنته بذلك فقال له الزوج هل انت ضامن بما وهبت لي ان انكرت
الاذن واخذت مني فقال نعم صح الضمان لاضافته الى سبب الوجوب قال وما جاز ان يكون
مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغيره لكن يجوز الخلع بما دون
العشرة قال وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لانها لم
تغره بتسمية المال وكذا لو قالت على ما في يدي من شي او قالت على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل
من ستة اشهر قال وان قالت على ما في يدي من المال ردت عليه مهرها لانه تعذر ايجاب
المسمى بجهالته وقيمة البضع لعدم تقومه عند الخروج فيتعين ايجاب ما قام به على الزوج شط
الا ان يعلم الزوج انه ليس في يدها شي وكذا لو خلعها على ما في هذا البيت من المتاع ويعلم انه لا متاع
فيه او خلعها بمهرها ويعلم انه لا مهر لها يقع مجانا ولو قال على ما تثمر نخلي او تلد غنمي او ما ارث العام
او اكتسبه او ما استغل من عقاري ردت مهرها لفساد التسمية للجهالة والخطر فان كانت وهبت له
المهر لم يرجع عليها بشي قال وان قالت على ما في يدي من الدراهم فلم يكن في يدها شي فعليها
ثلاثة دراهم لانه ادنى الجمع الصحيح وكلمة من هنا بيانه وكذا من دراهم شط فان كان في يدها ثلاثة
او اكثر فلها ذلك وان كان اقل من ثلثة يكمل ثلاثة وكذا لو قالت على ما في يدي من الدنانير والفلوس
وجميع الاشيا كالثياب والحيوان وغيرها لانها تثبت دينا في الذمة بالخلع عن محمد خلعها على رضاع

في النكاح خ

ما في بطنها ولم يكن او مات ردت قيمة الرضاع ولو لم يمت فهو على سنتين وعن ابي يوسف ان لم يكن او ولدت
ميتا فالمهر وان ولدت ثم مات فالقيمة ولو خلعها على ان يمسك ولدها سنتين بنفقتها ثم ابت تحول فان لم
تفعل ردت قيمة النفقة بقدر ما لم تمسك وكذا لو خلعها على ان تمسك الى البلوغ ثم ابت تحول فان لم تفعل
ردت اجر مثل امساكه فان مات الولد قبل المدة ردت من النفقة والاجر بحسابه وان لم يوقت الامساك
رد المهر ولو اختلعت على ان يكون الولد عند الاب فالشرط باطل لان كونه عند الام حق الولد فلا يبطل به
حس بج فوضت الخلع الى زوجها او العبد الى المولى ففعل بغير حضرتهما جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين
وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح من دم العمد اذا كان البدل
مسمى والا لا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون ولو تخالعا ولم يذكرا من المال شيئا فعن محمد
ان الخلع باطل لانه لا يكون الا بالمال ن والاصح انه يصح وقال لها بعت منك ثلاث تطليقات
بمهرك ونفقة عدتك فقالت بعت ولم تقل اشتريت فقال ابو بكر الاسكاف بانت لانها باعت مهرها
ونفقة عدتها وقال ابو الليث لا يقع وهو المختار ولو قال خلعتك على عبدك الذي عندي
او قال على متاعك وليس في يدها شيء وقع على مهرها فان كانت لم تقبضه برئ الزوج والا ردت
مهرها قلت وهذا بخلاف ما ذكر في شطح قال لها خالعتك ولم يذكر مالا فقالت قبلت لا
يسقط من المهر شيء سب يقع الطلاق ويبرا الزوج عن المهر وان لم يكن عليه مهر ردت عليه مهرها
لان المال مذكور عرفا ولو قال لها الزوج ابرئيني عن كل حق لك حتى اطلقك فقالت ابراتك
عن كل حق للنساء على الازواج فقال الزوج في ذلك الفور طلقتك واحدة فهي بائنة لانها
بعوض الابراء دلالة حك باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي جت
خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شيء قلت الظاهر انه عني بقوله وقف على قبولها
اي وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسألة من اهم المهمات في هذا الزمان لان الناس يعتادون
اضافة الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق
ولم يجب على الزوج شيء وفي منية الفقها شم شي خلعتك بما لي عليك من الدين وقبلت ينبغي
ان يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين شكح ولو انها اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج
بتصادقهما فينبغي ان لا يلزمها شيء لسلامة البدل له شصد الحيلة في ابراء الزوج عن مهر
الصغيرة ان يحيل الزوج المهر على ابيها لان الاب يملك احالة دين الصغيرة اذا كان المحتال
عليه املى اي اسهل قضاء والاب املى من الزوج جت اضاف الاجنبي الخلع الى ماله صح ولزمه

ولو اضافه الى مال اشار اليه ولم يضفه الى نفسه وهو له او لغيره فان قبلته سلما وقيمته قال
واذا قالت طلقني ثلاثا بالف وطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض وليس فيه
معنى الشرط والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجود المال قال وان قالت طلقني ثلاثا
على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة والطلاق رجعي وقالا تقع واحدة بائنة بثلث
الالف وبه الشفعي لان كلمة على كالباء في المعاوضات حتى كان قولهم في الاجارة احمل هذا الطعام
بدرهم وعلى درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيئا ولهذا اذا قال لها انت طالق على ان تدخلي الدار كان للدخول شرطا وللمراة غرض صحيح في اشتراط
الثلث وهو اعظم البينونة فيحمل عليه والمشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط بخلاف الباء على ما بينا
قال ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لانها مبتدئة غير ممتثلة ولان الزوج لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف كله بخلاف قولها
طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى سط ولو قال لها انت
طالق بالف او على الف او على ان تعطيني الفا او خلعتك على الف او بارأتك وطلقتك بالف يقع
بالقبول في المجلس وهذا يمين من جهة الزوج حتى صح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه
ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها
المال وهو من جهة المراة مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول
الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف على البلوغ الى الزوج لانه تمليك المال من جهتها ٣٥٩
حتى لو قال طلقني بدرهم طلقني بدينار فطلقها تطلق بدينار ولو قال الزوج انت طالق على
درهم انت طالق على دينار فقبلت تطلق بالمالين والمولى كالزوج والعبد كالمراة في الحكم
في وجوهه في التفريد ابراتك على طلاقي ينبغي ان يقع بالقبول ولو قال على ان تطلقني لا يبرا
ما لم يطلقها واصله في النكاح تزوجها على طلاق فلانة تقع بالعقد وعلى ان يطلقها لا تقع ما لم يطلقها
شب انت طالق على ان تعطيني الفا تقع بالقبول لان على للتعليق الايجاب بالقبول في المجلس
لا بالفعل وقال ابو الهيثم هو تعليق بالاعطاء قال الشهيد فعلى هذا لو قال انت طالق بان شرطه كذا فلان
جرمن دهن فقبلت في المجلس يقع سب قالوا فعلى هذا لو قالت ابراتك على ان تعطيني صكا تقع ويبرا
بالقبول حت قبل ولذا في قولها ابراتك وطلقني وفي قولها فطلقني او طلقني لا يبرا الا بالطلاق
او بكتب الصك ولو قال لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف يقع الطلاق

والعتق مجانا وقالا هو شرط ولو قالت طلقني او اخلعني ولك الف ففعل طلقت مجانا وقالا بالالف ولو قالت
طلقني ثلاثا على ان لك الفا وكانت مطلقة حين طلقها واحدة فله الالف لقولها طلقني ارتعا بالف
فطلقها ثلثا جع نو اذا ابراته بشرط ان يطلقها لم يبرا حتى يطلقها في المجلس قلت اختلف في قولها
ابراتك بالطلاق والصك او بشرط الطلاق والصك والاصح ان في الاول تطلق وتبرا بالقبول
في المجلس وفي الثاني لا ما لم يوجد الشرط قال والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو
يوسف مع محمد في الخلع وفي المبارأة مع ابي حنيفة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضي البراءة من الجانبين
وانه مطلق لكنه قيد بحقوق النكاح لدلالة الغرض عليه واما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
في خلع قيد النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع
النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه
وعن شيخ الاسلام نجم الائمة البخاري معنى المبارأة بالخوارزمية خي بنوني داي بزاريا د
مشتا سامنه قلت ولذا لو قال بزار فامكر جي جومالك كراد دماس تك بزاراك
ففعل وذلك في مذاكرة الشيخ كان مبارأة فاما اذا ابرأت زوجها من جميع الحقوق وقبل الزوج
ذلك برئ ولا يقع الطلاق مح حص اما الطلاق بمال ففيه روايتان عن ابي حنيفة والاصح انه
لا يوجب البراءة عن حقوق النكاح وان كان الخلع بلفظ البيع والشرا اختلف المشايخ فيه على
قوله ۝ وان ضمن الاب المهر يعني في خلع بنته الصغيرة قبل الدخول وهو الف درهم طلقت
لوجود قبوله ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت
قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها
لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها ۝

باب الظهار

اعلم ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة لما روي ان خولة امرأة
اوس بن الصامت رضي الله عنهما جاءت مشتكية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ظاهر
منها زوجها فانزل الله سبحانه وتعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الايات الثلاث
والظهار تشبيه امراته او عضو منها يعبر به عن جميع البدن او جزء شايع منها بامرأة لا تحل له

على التأبيد او بعضو منها لا يحل له النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ ونحوها اذا عرفنا ذلك جئنا الى
مسايل الباب قال الشيخ رحمه الله اذا قال الزوج لامراته انت علي كظهر امي حرمت عليه
لا يحل له وطيها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ولان الظهار لما كان جناية لكونه منكرا
من القول وزورا ناسب المجازاة بالحرمة الموقتة بالكفارة ثم لما حرم الوطي حرم بدواعيه
حذر الوقوع فيه كما في الاحرام والاعتكاف بخلاف الحيض والصوم دفعا للحرج الغالب ۝
قال فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا
يعاود حتى يكفر قال لما روي ان سلمة بن صخر ظاهر من امراته فخرج في ليلة مقمرة فاعجبته
فوقع عليها ثم اخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم استغفر
الله ولا تعد حتى تكفر قال والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطيها وقال
الشافعي رحمه الله الكفارة تجب بالظهار والعود وهو امساكها على النكاح عقيب الظهار
زمانا يمكنه طلاقها فاذا طلقها عقيب الظهار سقط الظهار لقوله تعالى فتحرير رقبة وهذا
يقتضي وجوب الكفارة عزم على وطيها او لم يعزم تحدث او لا ولنا انه تعالى ذكر العود بلفظ
التراخي وانه ينفي ان يكون الامساك عقيب الظهار عودا ونقل عن ائمة التفسير ان
المراد به والله اعلم ۝ ان يعزم على الوطي سق قال اصحابنا اذا عزم على وطيها تجب الكفارة
فان بدا له في الوطي سقطت عنه ودانها عندهم لا تجب وجوبا مستقرا وعند الشافعي
وجوبها مستقر قال واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر
لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وانه يتحقق في كل عضو لا يجوز النظر اليه قال
وكذلك ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه
من الرضاعة لانهن في الحرمة المؤبدة كالام قال وكذلك اذا قال راسك علي كظهر
امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لان هذه الاعضاء يعبر بها عن البدن
والحكم في الشايع يثبت ثم يتعدى على ما مر في الطلاق قال واذا قال انت علي
مثل امي او كامي يرجع الى نيته فان قال اردت به الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه
سايغ في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بالكل فيتضمن التشبيه
بالظهر وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة قال فان لم تكن

له نية فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد ظهار لان
التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فبكونه بجميعها اولى وان عنى التحريم لا غير فعند ابي
يوسف ايلا لانه ادنى الحرمات وعند محمد ظهار لحرف التشبيه ولو قال انت علي حرام
كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكان ذلك وان لم تكن له نية فعند ابي يوسف ايلا وعند محمد
ظهار لما مر ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلا فهو ظهار عند ابي حنيفة
وقالا هو على ما نوى لكن عند ابي يوسف اذا نوى طلاقا فهو طلاق وظهار وكذا اذا نوى
ايلا **قال** ولا يكون الظهار الا من زوجته فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم خصه بالزوجات ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق
في الامة ولو تزوجها بغير اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه
قال ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جماعتهن وعليه لكل واحدة
كفارة لانه اضاف الظهار اليهن فيثبت الحرمة في كل واحدة كالطلاق والكفارة لانهاء الحرمة
فتتعدد بتعددها بخلاف الايلا منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله تعالى ولم
تتعدد ذكره **فصل** قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لان النص ورد بها على هذا الترتيب
قال وكل ذلك قبل المسيس اما في الاعتاق والصيام فللنص واما في الاطعام فلانه منهٍ
للحرمة فلا يثبت الحل قبله **قال** ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى
والصغير والكبير وقال الشافعي رحمه الله الاسلام شرط لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز
صرفه الى عدوه كالزكوة ولنا اطلاق النص يتناول الكل **قال** ولا يجزي العمياء ولا
المقطوع اليدين او الرجلين لفوات جنس منفعة البصر والبطش والمشي وفوات الجنس
فايم معنا مر فوات النفس في الديات فكان فاحشا فكان مانعا **قال** ويجوز الاصم والقياس
ان لا يجوز ما ذكر في النوادر وفي الاستحسان يجوز لان اصل المنفعة باق لانه يسمع بالصياح
حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجوز قال ومقطوع احدى اليدين
واحدى الرجلين من خلاف لعدم فوات الجنس حتى لو كان قطعهما من جانب واحد لم يجز لفوات
الجنسين **قال** ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت
البطش **قال** ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لانه فائت المنافع والذي يجن ويفيق

يجزيه لان الاختلال غير مانع **قال** ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لانهما استحقا الحرية بجهة
اخرى فكان الرق فيهما ناقصا **قال** والمكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير
فانهما لا يقبلانه **قال** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله كالمدبر ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر
فشابه الماذون لكنه متى ادى شيئا منه يكون اعتاقا بعوض فلا يجزيه **قال** وان اشترى
اباه او ابنه ينوي بالشرا الكفارة جاز عنها وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العتق مستحق بجهة
القرابة كالمعلق عتقه بالشرا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي والد ولده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه سماه معتقا فدل على حصول العتق من جهته **قال** وان اعتق نصف
عبد مشترك عن كفارته وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجزيه
اذا كان موسرا لانه ملك نصيب شريكه بالضمان فيصير معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه
بخلاف المعسر لانه لما وجبت السعاية في نصيب شريكه كان اعتاقا بعوض فلا يجزيه
وله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه لفساد الملك فيه ثم يتحول اليه بالضمان ناقصا
واعتاق الناقص لا يجزيه بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده عنها ثم اعتق باقيه جاز عنها لان
نقصان النصف الثاني حصل في ملك المعتق فكان واقعا عن الاعتاق الواجب كمن اضجع شاة
للتضحية فاصاب السكين عينها فاعورت يجزيه وفي الاول حصل في ملك الشريك فلم يقع
عن كفارته اما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فكان اعتاق بعضه اعتاق كله **قال**
وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
قال لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص ولم يقع
قبله وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس **قال**
فان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلصريح النص واما شهر رمضان فلانه
لا يقع عن الفرض فلا ينوب عن الكفارة والصوم في هذه الايام منهي عنه فكان ناقصا فلا
ينوب عن الواجبات الكامل **قال** فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد لما مر وقال ابو يوسف لا يستانف

وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز عنها
ح

لانه لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولنا ان النص يقتضي خلو الصوم عن الجماع فيه وذلك ينتفي بالمسيس
قال فان افطر منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع قال واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا يجوز الاعتاق ولا الاطعام فان اطعم مولاه او اعتق عنه لم يجزه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد ولا يملك مولاه ولا يشتري العبد ولا يشتريه مولاه قال فان لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا واما نصف الصاع فلانه تندفع به حاجة اليوم فيقدر به كصدقة الفطر وللآثار المشهورة واما جواز اداء القيمة فمذهبنا على ما مر في كتاب الزكوة ∴ فان اطعم منا من بر ومنوين من تمر جاز لحصول المقصود وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه قال فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا لوجود حقيقة اطعامهم وانه حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط التمليك كما في الزكاة وصدقة الفطر وانا نقول المامور فيهما الايتاء والتمليك ولا كذلك هاهنا لان المامور هو الاطعام وهو التمكين من الطعم وقد وجد ∴ والادام شرط في خبز الشعير دون خبز الحنطة ولو كان فيهم صبي فطيم لا يجزيه في الكفارة قال وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود هو سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره ∴ هذا في الاباحة بلا خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص قال وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى لم يشترط في الاطعام تقدمه على المسيس ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل واحد منهم صاعا لم يجزه الا عن احدهما وقال محمد يجزيه عنهما لان بالمؤدي وفاء بهما والمصرف محل لهما فيجزيه كما لو اختلف السبب ولنا ان النية في الجنس الواحد لغو دون الجنسين والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان ذلك نصف الصاع يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عن واحدة كما لو نوى اصل الكفارة قال ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد

فلا حاجة الى نية التعيين قال وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجزه وقال زفر لا يجزيه فيهما كما في المختلف ولنا ان النية في المتحد لغو لانه لا يفيد وفي المختلف لازم لانه مفيد الا ترى انه اذا كان عليه قضا يومين من رمضان فقضى يوما عنه يجزيه عن احدهما ولو كان عليه قضا يومين احدهما من رمضان والاخر من النذر فلا بد من نية التعيين والله اعلم

باب اللعان

الاصل في ثبوت اللعان حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الانصار فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ فقال صلى الله عليه وسلم اللهم افتح فنزلت اية اللعان فنقل حكم القذف من الجلد الى اللعان قال اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل فيه عندنا ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان مقرونات باللعن او الغضب قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنى في حقها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء لا يكون الا من الجنس ثم قال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فلهذا قلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها حتى يجب بقذفها ما يقوم مقامه وانما يجب اللعان بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها فان قيل لا يلزم من نفي الولد الزنا لجواز ان يحصل بالوطي عن شبهة قيل له الاصل في النسب الصحيح لا الفاسد الملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به قال فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وقال الشافعي رحمه الله اذا امتنع يحد حد القذف لان موجب القذف الحد عنده وله ان يسقطه باللعان فان امتنع امتنع عن حق مستحق عليه مع القدرة على ايفائه فيحبس به كالديون حتى يوفيه او يكذب نفسه فيحد قال فان لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايفائه فتحبس فيه قلت وذكر الصدر الشهيد

في الوسيط انها اذا امتنعت تحد حد الزنا وليس هذا مذهبنا بل هو مذهب محمد والشافعي وانما
تحبس عندنا حتى تصدقه هكذا ذكره الكرخي في مختصره والقدوري في شرحه والحاكم الشهيد في الكافي ثم
اذا صدقته لا تحد ايضا لان الاقرار مرة لا يكفي لوجوب حد الزنا **قال** فان كان الزوج عبدا
او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فامتنع لعانه
فيحد حالو الكاذب نفسه **قال** وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف
او كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم
الاحصان في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها يسقط عنه الحد اذا صدقته والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ومن لا يجب قاذفها كالصبية والمجنونة
والزانية **قال** وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات شهادات
بالله يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ثم يقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد
المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول
في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى لما تلونا من
النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به
من الزنى لانه اقطع للاحتمال **قال** فاذا التعنا فرق القاضي بينهما وقال زفر
تثبت الفرقة بتلاعنهما وقال الشافعي تثبت بالفراغ من لعان الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا ان ثبوت اللعن والغضب اوجب حرمة الاستمتاع مجازاة
على الكذب ففات الامساك بالمعروف فلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
منابه دفعا للظلم دل عليه ما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر
العجلاني وبين امراته قال له الصحابة فارقها قبل ان يامر النبي صلى الله عليه وسلم بفراقه
قال كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثا فنفذ النبي صلى الله عليه وسلم طلاقه فقول
الصحابة بالمفارقة وتطليقه اياها بعد التلاعن وتنفيذ النبي صلى الله عليه وسلم كلها
ينفي الفرقة بلعان الزوج وبالتلاعن ايضا **شطك** ولو بدئ بلعان المراة يعيد اللعان
عليها لتوافق المشروع فان فرق قبل الاعادة صح لان التفريق بعد لعان الزوج يصح للاختلاف

فهذا اولى ولهذا لو فرق بعد وجود الاكثر اللعان ولو مات القاضي قبل التفريق او عزل يستقبل
الثاني لانه بمنزلة شهادة فصار كما لو شهد عند الاول يستقبل الثاني خلاف محمد لانه يمين
قال وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تحريم مؤبد
وهو قول زفر لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان به ابدا ولنا ان الاكذاب رجوع
عن الشهادات ولا حكم للشهادة بعد الرجوع ومعنى الحديث ما داما متلاعنين فاذا اكذب
نفسه واقيم عليه الحد زال حكم اللعان فلم يبقيا متلاعنين **ك** قذفها الزوج فلم يلتعنا
حتى طلقها ثلثا بائنة فلا حد ولا لعان وان تزوجها بعد لزوال النكاح حتى لو كان الطلاق رجعيا
تلاعن لبقا النكاح **قال** وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لان النبي صلى الله
عليه وسلم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه والحقه بامه **قلت** وصورة اللعان فيه
ان يامر الزوج فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في
جانب المراة ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي الحاكم الولد والحكم
بنفي الولد يتضمن التفريق وعن ابي يوسف لا بد من ذكره **قال** فان عاد الزوج فاكذب
نفسه حده القاضي وحل له ان يتزوجها خلاف ابي يوسف وزفر لما مر **قال** وكذلك ان قذف
غيرها فحد او زنت فحدت لانتفا اهلية اللعان **قال** واذا قذف امراته وهي
صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد الاجنبي بقذفها فلا يلاعن الزوج لانه خلف
عنه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا **قال** وقذف الاخرس لا يتعلق به
اللعان خلاف الشافعي لان اشارته كعبارته ولنا لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات
قال واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وقالا يجب اللعان اذا جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر لتيقننا بنفي الولد وله انا لم نتيقن بالولد فلا يصير قاذفا في الحال فلو صار بعده يصير
كالمعلق بالشرط ولا يصح تعليق القذف بالشرط **قال** واذا قال زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل اما التلاعن فللقذف بالزنا وانما لم ينف القاضي الحمل لما مر ولانه
لا يعلم ان حملها ولد ام ريح وهذا الحرف حجة على الشافعي في نفيه الحمل **قال** واذا نفى
الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحال التي تقبل التهنية او يبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن
به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لان النفاس
اثر الولادة وفي حكمها في ساير الاحكام فكذا في هذا الحكم وله ان قبول التهنية وابتياع آلة الولادة

دليل القبول ولذا سكوته في هذا الزمان لان السكوت كالنطق في كثير من الاحكام فكذا
ههنا احتياطا لا لثبوت النسب ك ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي
ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الولد الاول واعترف بالثاني
ثبت نسبهما وحد الزوج لانهما خلقا من ماء واحد وانما حد لانه اكذب نفسه قال
وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما مر ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه
والاقرار بالعفة سابق على القذف فلاعن ك النسب يثبت باقرار الزوج وسكوته عند
التهنئة الا في الامة ويثبت حكما ايضا بان قذف المراة قبل اللعان اجنبي بالولد الذي
جاءت به فحده القاضي ثبت نسب الولد من الزوج وسقط اللعان لان حد الاجنبي تكذيب
له حكما ولو كان علوق الولد في حال لا لعان بينهما بان كانت امة او كتابية ثم اعتقت او
اسلمت فنفى ولدها لا ينتفي النسب ولا يلاعن ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حد ولا لعان
ويثبت النسب لان النسب حق الولد فلا ينتفي بتصادقهما ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن
وفرق الحاكم ثم ولدت اخر من يوم لزمه واللعان ماض لانها صارت اجنبية وولد الاجنبية
لا ينفى باللعان فيثبت نسبه ويثبت نسب الاول ضرورة ٥

باب العدة

بسم الله الرحمن الرحيم الاصل في وجوب العدة الايات الدالة عليها والعدة هي التربص الذي
يلزم المراة بزوال النكاح او بالوطء بشبهة وهي على ثلاثة اضرب بالحيض وبالشهور وبوضع
الحمل على ما ياتيك بيانها مفصلا ان شاء الله تعالى قال الشيخ رحمه الله اذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة
اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة بغير طلاق في معنى
الطلاق لان عدة الحائل وجبت للتعرف عن براءة الرحم وصونا لماء الزوج عن الاشتباه
ويستوي فيه الطلاق والفرقة قال والاقراء الحيض وقال الشافعي رحمه الله
الاطهار سو صورته طلقها في الطهر فعندنا تنقضي عدتها بخروجها من الحيضة الثالثة
وعند الشافعي بدخولها فيها واللفظ حقيقة فيهما وهو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت
والحمل على الحيض اولى لوجوه احدها انه اوجب ثلاثة اقراء كوامل وذلك في الحيض دون

الاطهار لانه يعتد بجزء الطهر الذي وقع فيه الطلاق وان قل الثاني انها وجبت للتعرف عن براءة
الرحم والمعرف الحيض دون الطهر الثالث ان عدة الامة والحرة لا يفترقان في الجنس وعدة الامة
بالحيض لقوله صلى الله عليه وسلم وعدتها حيضتان فكذا عدة الحرة قال وان كانت لا
تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية
حص وهذا اذا بلغت بالسن ولم تحض بعد وان بلغت ثلاثين سنة فصاعدا لقوله تعالى
واللائي لم يحضن سب بلغت مدة الياس تعتد بالاشهر ولا تحتاج الى قضاء القاضي قال
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ك وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بساعة من وقت الفراق امة كانت
او حرة بالنص قال وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه
اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا قال وان كانت لا
تحيض فعدتها شهر ونصف لما مر وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها قال واذا مات الرجل
عن امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الاية وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا سر العشر عشرة ايام
وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر رضي الله عنهما عشر ليال وتسعة ايام قال
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها للنص كح شط وقال علي رضي الله عنه عدتها ابعد
الاجلين عملا بالايتين ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنهما من شاء باهلته ان سورة النساء
القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة وامر النبي صلى الله عليه وسلم سبيعة بنت الحارث
لما وضعت الحمل بعد موت زوجها بايام ان تتزوج وعن عمر رضي الله عنه لو وضعت ما
في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ح انقضاء عدتها بوضع
حملها اذا كان تاما او سقطا مستبين الخلق او بعضها قصرت المدة او طالت قلت
واستبانة خلقه ان تميز عن الدم والعلقة والمضغة بظهور وجه او يد او رجل او ظفر
او شعر ونحوها حم السقط الذي استبان خلقه لا يكون في اقل من اربعة اشهر قال محمد
والاربعة الاشهر وقت في السقط كما ان الستة الاشهر في الولد التام قال واذا ورثت
المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وقال ابو يوسف ثلاث حيض قلت معناه المطلقة

ثانيا اوثلاثا لفرار الزوج عنها والمطلقة الرجعية تعتد عدة الوفاة بالاجماع ويعني بابعد
الاجلين العدة بالاشهر اذا كانت اطول من العدة بالحيض والعدة بالحيض اذا كانت اطول من
العدة بالاشهر وتعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة حسن جح نو تعتبر شهور العدة
في الطلاق والوفاة بالاهلة اذا اتفق ابتداؤها في الغرة والا فبالايام عند ابي حنيفة رحمه الله
واحدى الروايتين عن ابي يوسف ففي الطلاق تسعون يوما وفي الوفاة مائة وثلثون وعند محمد
والرواية الاخرى عن ابي يوسف تكمل الشهر الاول من الاخير بالايام والباقي بالاهلة سصد
وهذا الخلاف في الاجارة والدين ومدة العنين بالايام اجماعا وقد مر قال وان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه
قال وان اعتقت الامة وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال العدة ٣
النكاح بالبينونة والموت قلت وقد تحصل الانتقال اربع مرات كالامة طلقها زوجها
فلما حاضت حيضة عتقت فانتقلت عدتها الى ثلاث حيض فلما حاضت حيضة عتقت ثانيه
ايست فانتقلت الى الاشهر فلما مضى شهران عاودها الدم فصارت بالحيض فلما كان اليوم
الاخير من حيضها مات زوجها فانتقلت عدتها الى اربعة اشهر وعشرة ايام قال وان
اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة
والموت قال وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستانف العدة بالحيض لانه بطل الاياس فتبين ان الشهور لم تكن خلفا عن الحيض
سق هذا على الرواية التي لم تقدر الاياس بالمدة واما على الرواية التي قدر الاياس بالمدة فاذا
عاودها الدم بعد تلك المدة لم يكن حيضا : معناه اذا رات الدم على العادة لان عودها
يبطل الاياس وذكر استاذي صدر الحياضين نور الايمة الحياض رحمه الله في تصانيفه
في الحيض هذا اذا رات الدم اسود او احمر اما اذا رات كدرة او تربة او صفرة ضعيفة
لا يكون حيضا وفي الاسود والاحمر انما يبطل العدة بالاشهر قبل التمام لقدرتها على
الاصل قبل انها حكم البدل وبعده لا كالمتيمم اذا وجد الماء في صلاته تبطل وبعدها لا وهو
الاصح . والمختار للفتوى : ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع
من البدل والمبدل قال والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في
الفرقة والموت لانها للتعرف من براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعرف الحيض قال

واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة كالاستبرا
ولنا انها وجبت عن وطئ لزوال الفراش فشابه عدة النكاح وقال عمر رضي الله عنه عدة ام الولد
ثلاث حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر قال واذا مات الصغير عن امراة وبها حبل
فعدتها ان تضع حملها وقال ابو يوسف والشافعي عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعدم تصور الولد
منه ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها وجبت القضاء
لقضاء حق النكاح لا للتعرف الا ترى انها تجب بالاشهر في ذوات الاقراء وحق النكاح تنقضي بوضع
الحمل قال وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لانها وجبت بالاشهر
فلا تتغير بحدوث الحبل ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب ثبت
منه فكان كالقائم حكما ولا كذلك في الصغير : ولا يثبت نسبه في الوجهين لان الصبي لا ماء له
فلا يتصور منه العلوق والنكاح انما يقام مقام الوطئ في صورة التصور قلت
وحدوثه بعد الموت انما يعرف اذا جاءت به ولدت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الموت
هكذا في سه وذكر في حح حبلت المطلقة فعدتها بالوضع حب ولذا الوثني وجبت في عدة
الوفاة فعدتها بالشهور مح ب ا حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع قال واذا طلق
الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لانها مقدرة بثلاث
حيض كوامل فلا ينتقص عنها ولا يكمل بالاربعة لانها لا تتجزى قال واذا وطئت المعتدة
بشبهة فعليها عدة اخرى وتتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا
وقال الشافعي لا تتداخلان لانها عبادة هف فاشبه الصومين ولنا ان المقصود منها
التعرف عن براءة الرحم وقد حصل بالاولى وهو والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب مما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قال
واذا انقضت العدة من الاولى ولم تكمل الثانية كان عليها تمام عدة الثاني لان الباقي غير
داخل فيما انقضى كاجال الديون قال وابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي
الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت
عدتها لان الطلاق والوفاة سبب وجوب العدة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب
لئلا يتخلف المسبب عن السبب والعلم ليس بشرط للانقضاء كساير الاجال : ومشايخنا رحمهم الله
يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار بالطلاق نفيا لتهمة المواضعة قال

والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر
من اخر ما وطيها لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي في العقد الفاسد كالوطية
الواحدة لاستنادها الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فيها بمهر واحد فيقبل المتارك
والعزم لا تثبت العدة مع جواز وطي اخر بم في جمعه كان يطا المطلقة ثلاثا مع علمه بالحرمة
واقراره به لا تستانف العدة وان قال ظننت انها تحل لي تستانف وتتداخل مع الاولى لانها
لا تستحق النفقة بعد مضي عدة الطلاق س وطي المختلعة تستانف العدة وعليه المهر لان
من الصحابة من لا يرى البينونة بما دون الثلاث؛ المختلعة كالمطلقة ثلاثا حم قال لها
ان فعلت كذا فانت طالق ثلثا ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليها ثلاثة اقراء
ثم تزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم اخبرت زوجها بما صنعت وصدقها
الزوج لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من الطلاق عند زفر
تحل لانها من وقت الطلاق عنده ط كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بغير شهود
فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير فالدخول فيه لا يوجب
العدة ان كان يعلم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا جع نو تعتد عن ثلاث
طلقات ظنا انها تحل له لا تستانف العدة عب مبتوتة بواحدة وطيها في عدتها وان
ظن انها تحل له ولو طلقها ثلثا ثم تزوجها ودخل بها فهو زنى عليهما وعليه لا سو قال
اصحابنا اذا تاخر حيض المطلقة لعارض او غيره بقيت في العدة حتى تحيض او تبلغ حد
الاياس وهو قول ابن مسعود وبه الشافعي في الجديد وقال في القديم اذا تاخر بغير
عارض انتظرت الى ان تعلم براءة رحمها ثم تعتد بالشهور وهو قول عمر رضي الله عنه حس
وفي احكام القران لابي بكر الرازي اختلف السلف ومن بعدهم من فقهاء الامصار في التي
ارتفع حيضها فعن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه ايما امراة طلقت فحاضت حيضة
او حيضتين ثم ارتفع حيضها فانه ينتظر لها تسعة اشهر فان بان بها حمل فذاك والا
اعتدت بثلاثة اشهر بعد التسعة وبه اخذ مالك وعن ابن عباس الريبة المرادة
بقوله تعالى ان ارتبتم سنه وعن عكرمه في التي تحيض في كل سنة مرة هذه ريبة فتعتد
بثلاثة اشهر وعن طاوس مثله وقال الاوزاعي اذا لم ير ثلثة اشهر تعتد بسنة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد في التي ارتفع حيضها عدتها الحيض حتى تدخل سن الاياس

وهو قول الثوري والليث والشافعي رحمهم الله والتي ارتفع حيضها قد حاضت غير مرة ومعنى قوله ان ارتبتم
ان اشكل عليكم حكمهن كيف تعتددن فهذا حكمهن قلت حتى قال اصحابنا ان من حاضت مرة او مرتين وقد
طلقها زوجها لتمام عشرين سنين وارتفع حيضها فعدتها خمسون سنة وثلاثة اشهر على من قدر الاياس
بخمسين سنة وعلى ايسر الاقوال اربعين سنة وثلاثة اشهر وقد صنف استاذي نور الايمة
الحماض رحمه الله وجازاه عني وعن المسلمين خيرا كتاب العدد وذكر منه ان العدد على ثمانية
واربعين وجها وقد استقصى الكلام فيه وكان بعض اصحابنا ومشايخنا يفتون بقول مالك
في هذه المسئلة عند الضرورة خصوصا للامام الزاهد منشي النظر نجم الملة والدين الحفصي رحمه الله

فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد اما المتوفى
عنها زوجها فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
لا احداد عليها لانه يجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح وقد اوحشها بالابانة فلا تتاسف
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب ولانه انما
وجب تاسفا على فوات نعم النكاح الذي هو سبب صونها وكفاية مونها والابانة اقطع لها من
الموت حتى جاز لها غسل الميت دونه في المغرب حداد المراة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة
زوجها لانها منعت منه او منعت نفسها وقد احدت احدادا قلت فالحاصل ان استعمال
كلا اللفظين جائز قال ترك الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر لما مر من
الحديث والمعنى والثاني ان هذه الاشيا دواعي الرغبة فمنعت منه كيلا يقع في المحرم وهو
قوله الا من عذر اي من عذر الدوا حص الا من وجع ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا
فان كان امرا ظاهرا يباح لها؛ ولذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر قال ولا تختضب بالحنا
لما مر ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه يفوح منه رايحة الطيب قال
ولا احداد على كافرة ولا صغيرة وقال الشافعي عليهما الاحداد كالبالغة المسلمة ولنا انهما لا
تخاطبان بالشرايع قال وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة لحق الله فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج قال وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة
ام الولد احداد لانه ما فاتهما نعمة النكاح حتى يلزمهما التاسف قال ولا ينبغي ان تخطب المعتدة
ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا

المانى قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال صلى الله عليه وسلم السر النكاح
وقال التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وقال سعيد بن جبير فى القول المعروف انى فيك
لراغب وانى اريد ان نجتمع وفى المغرب خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين
الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقول المحتاج جئتك لاسلم عليك والكناية ذكر الرديف وارادة
المردوف كقولك فلان طويل النجاد كثير الرماد اى طويل القامة مضياف قال ولا يجوز للمطلقة
الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد شط المعتدة
بطلاق لا تخرج عن المسكن الذى كانت تسكنه يوم الطلاق الا ان تخاف سقوطها او على نفسها
او مالها او لا تقدر على الاجرة ان كانت بكرا وزوجها غائب ولو طلقت فى غير مسكنها تعود الى مسكنها
بغير تاخير قال والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل لانها لا نفقة لها فـ
تحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يهجم عليها الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة
عليها من مال زوجها وفى المختلعة على نفقة العدة اختلاف المشايخ قال ولا تبيت فى غير
منزلها لعدم الضرورة فيه ك وعن محمد لا باس ان تنام فى غير بيتها اقل من نصف الليل لان المعتبر
فى البيتوتة اكثر الليل قال وعلى المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الفرقة لما تلونا من الاية فى شروح الكافى لا تسقط السكنى بالخلع على ان لا سكنى لها حتى
تخلع على ان مونة السكنى عليها فتستاجر من الزوج حينئذ مسكنها شط والمعتدة عن نكاح
فاسد لا تمنع لان ملك الجلنس غير ثابت والكتابية تخرج لانها لا تخاطب بحقوق الشرع وللزوج
منعها لصيانة مائه والصغيرة والمجنونة والمعتوهة كالكتابية واذا وجب الاعتداد فى
منزل الزوج فلا باس بان يسكنا فيه فى بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا او
بائنا وثلاثا والافضل ان يحال بينهما فى البيتوتة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال
بامراة ثقة تقدر على الحيلولة وان لم تقدر فلتخرج هى وتعتد فى منزل اخر وكذا لو ضاق
البيت وان خرج هو كان اولى بس لهما ان يسكنا بعد الثلاث فى بيت اذا لم يلتقيا التقاء
الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة قال وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة
من نصيبهم انتقلت لمكان الضرورة حـ ولو اصابها من المنزل ما يكفيها اشترت من
الاجانب واولاده الكبار وكذا فى الطلاق البائن وقيل ان كانا فى الجبانة لم تنتقل قال ولا يجوز

ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية معناه اذا لم يقصد به المراجعة وقال زفر لا يجوز لانه رجعة ولنا
قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولان المسافرة بالمراة لا تختص بالنكاح فلم تكن رجعة فربما يوجد
منه ما يصير به مراجعا من غير قصد ثم يطلقها فتطول عدتها حص ولو خرجت مع زوجها الى مكة فابانها
او مات فان كان الى مصرها دون السفر وكذا الى مقصدها رجعت او مضت بمحرم او غيره كانت فى الطريق
او فى مصر والرجوع اولى وان كان احد الجانبين دون السفر يميل اليه وان كان كلاهما سفرا وهى فى
غير المصر رجعت او مضت بمحرم او غيره للضرورة وان كانت فى مصر لم تخرج الا بمحرم بعد العدة لانها
تمنع من الخروج اصلا وقالا لها ان تخرج بمحرم فى العدة دفعا لضرر الغربة قال واذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة
مستقبلة وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها وعليه نصف
المهر لان العدة سقطت بالتزوج والثانية لم تجب لعدم الدخول وقال تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم
طلقتموهن الاية لمحمد انه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة وانما تكمل
العدة الاولى لانها امتنعت بالنكاح فلما طلقها ظهر حكمها فتتمها ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة
بالوطى الاول وبقى اثره وهى العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن
القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده حيث يصير قابضا بمجرد
العقد فثبت انه طلاق بعد الدخول فيجب العدة والمهر ولانه طلقها ورحمها مشغول بمائه حكما او
ظاهرا فيجب العدة والمهر فصل ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال امتداد طهرها وحصول العلوق فى عدتها قال
وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسب ولدها لحصوله قبل
الطلاق او فى العدة قال وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها ظاهرا فيصير بالوطى مراجعا قال
والمبتوتة تثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت
الطلاق فلم يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من يوم
الفرقة لم يثبت الا ان يدعيه للمختصر هذا عند ابى يوسف فاما عندهما فيثبت النسب وان لم يدع
لاحتمال الوطى بشبهة فى العدة سق الاصل فيه ان اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقد تعين الشهران انفصال لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن

حولين كاملين فبقي للحمل ستة اشهر كذا قاله ابن عباس واكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين لان هرم ابن حيان مكث في بطن امه اربع سنين واما ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فانه لا يعرف الا بالتوقيف فكان المروي عنها كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وحكاية الهرم وغيره محتملة لان الاصل في موضع كان الوطي فيه مباحا يجعل مدة الحمل الاقل وهي ستة اشهر الا اذا ادى الى اثبات رجعة او استحقاق مال بالشك فيكون يجعل الاكثر وفي موضع كان محظورا يجعل لسنتين لانه يحمل امر المسلم على الصلاح ما امكن **قال** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين لما بينا وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت كالمعترفة بالانقضاء ونحن نقول احتمال الحمل ثابت فلم تتعين الاشهر **قال** واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه **قلت** معناه من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لاحتمال العلوق بعد الاقرار فبقي الاقرار صحيحا . وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة **حص** وان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بالولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل منه وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين كالبالغة ولهما ان ثلاثة اشهر جهة متعينة لانقطاع عدتها فصارت كاقرارها بانقضائها ولو كانت رجعيا فكذلك عنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة ولو ادعت الحبل في العدة فهي والبالغة سواء **قال** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عنده الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة وانه ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فكانت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او اعترف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين ثابت بشهادتها **قال** واذا تزوج امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على نكاحها لما بينا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه فصاعدا ان اعترف به لما بينا من الاصل وكذا اذا سكت **حص** ولو اختلفا فقالت تزوجها منذ اربعة اشهر وقالت منذ سنة فالقول قولها والحلف على الاختلاف ولو علق طلاقها بالولادة لا تقبل شهادة الواحدة عنده خلافهما **قال** وان جحد الولادة ثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة لان الواحدة حجة فيما لا يطلع عليه الرجال **قال** صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه **قال** واكثر مدة الحمل سنتان واقله ستة اشهر لما بينا **قال** واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها لان العدة حق الله تعالى وهي لا تخاطب بحقوق الله وكذا اذا خرجت الحربية الينا مستامنة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا . وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة **قال** واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز كالمهاجرة ولهما انه لو منع لمنع لحق الزاني ولا حق له ثم اذا جاز النكاح لا يطاها حتى تضع حملها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يسقين احدكم ماءه زرع غيره والله اعلم

كتاب النفقات

بسم الله الرحمن الرحيم . الاصل في وجوب النفقة بسبب الزوجية والقرابة النصوص الواردة فيها منها قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال فان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقال وعلى الوارث مثل ذلك اذا عرفنا هذا **قال** الشيخ رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لما تلونا وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا لحق مقصود كانت نفقته عليه كالقاضي والعامل في الصدقات واما السكنى فلقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم وقال صلى الله عليه وسلم اوصيكم بالنساء خيرا الى ان قال وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف **قال** ويعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر قلت او على عكسه فنفقته دون نفقة الموسرات وفوق المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وبه قال الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر صلى الله عليه وسلم حالها والمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه

لا معنى للتقدير الذى ذهب اليه الشافعى رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد
ونصف لان ما وجب هاهنا لا يتقدر شرعا فى نفسه بط ثم فى ظاهر الرواية الاصل المعتبر حال الزوج
فى اليسار والاعسار وهكذا فى قد ثم ذكر قول الخصاف رحمه الله على ما مر وذكر فيما اذا كان
احدهما موسرا والاخر معسرا ان يطعمها خبز البر وباجة او باجتين سب عن الخصاف رحمه الله
اذا كان الزوج موسرا او هى فقيرة يقضى عليه نفقة مثلها لا مثله وقال القاضى صدر الاسلام
فى شرحه والنفقة هو الخبز واللحم ودهن الراس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفواكه فيفرض
لها شى من الفواكه وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة اساتير
من اللحم وخمسة اساتير من الشحم او الالية ولا شى لها من الفواكه وان كان موسرا ميز بالفرض لها
بالخبز الجوارى ونصف من اللحم او اكثر وربما خبز او ثلاث وبالفواكه فى كل حين ثم ان شاء فرض بها
وان شاء قومها وفرض بالقيمة واذا طالبته بالفرض وهو حاضر صاحب مائدة وطعام كثير تمكن
من تناوله قدر هايتها فليس لها المطالبة بالفرض ط واذا طالبته بالفرض يامر القاضى زوجها
بالانفاق عليها الا اذا ظهر للقاضى مطله وظلمه بفرض لها فى كل شهر وان امتنع وتقدمت مرارا
نصحه فان لم ينجع فيه وعظه حبسه ص واذا طلبت ان يفرض للولد معها عليه للصغار والنساء
والرجال الزمنا ويدفع نفقة الصغار اليها والكبار اليهم قال صدر الاسلام انما يدفع
نفقة الصغار الى الام اذا كانت امينة والا فيدفع الى امينه لتنفق عليهم ط والجواب فى الكسوة
كالجواب فى النفقة واعتبار حالهما فى اليسار والاعسار يفرض لها من الكسوة للشتاء ما يكفيه
بالمعروف غير انه يفرض الكسوة لكل ستة اشهر والنفقة لكل شهر واذا امتنع وطالبته بنفقة والضيق
كل يوم فانما تطلب عند المساس سس ما ذكر محمد رحمه الله من فرض النفقة كل شهر ليس بلازم انما
ذلك على عاداتهم وقيل يعتبر ذلك بحال الرجل ان كان محترفا فيوما فيوما وان كان من التجار
فشهرا فشهرا وفى الدهاقين سنة فسنة ط واذا فرض لها ما تحتاج اليه من الدقيق ونحوه
فقالت لا اخبز ولا اطبخ لم تجبر عليه وعليه ان ياتيها بمن يكفيها هذا اذا كانت من الاشراف
او لا يقدر عليها فاما اذا قدرت وهى ممن تخدم بنفسها لا يجب على زوجها ذلك فش امتنعت من
الطبخ فلزوجها ان يمتنع من الادام والفواكه الا انه لا بد فى خبز الشعير من الادام ولا يجبر
ومتى قامت للاعمال فى البيت تؤمر بان اهل الاشياء ديانة لا جبرا وخادمها اذا امتنعت من
هذه الاعمال لا تستحق النفقة على زوج مولاتها الكسوة على المعسر فى الشتاء درع يهودى وملحفة

وطيه وخمار سابرى وكساء خرص مما يلبسه ما يدفيها وعلى الموسر فى الشتاء درع يهودى او بعودى
او ملحفة دبدورية وخمار ابريسم وكساء ابجانى ولها فى الصيف درع سابرى وملحفة كتان
وخمار ابريسم قيل فى تفسير الملحفة غطاء الليل وقيل الملاءة التى تلبس عند الخروج وذكر الخصاف
فى الكسوة الشتائيه الازار دون محمد رحمه الله بنا على عرف ديارهما وقال عامة المشايخ ذاك
فى ديارهم اما فى ديارنا تقضى بالازار صيفا وشتاء وبالجبة ونحوها وفراش تنام عليه او مضربة
دون المكعب والخفين لانها للخروج وهى منهية عنه قال ثم ذلك يختلف باختلاف الاماكن
والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان سصل ويقضى بالكسوة
لكل ستة اشهر على عادتهم اما فى بخارا تقضى بالصيف بالقميص والسراويل والمقنعة والسراغج ويفرض
المكعب والخف والملاءة لكل ستة اشهر لانها لا تلبسها الا عند الخروج ويزاد فى الشتاء المحول والجبة
والفرجى المحشو الان فى المعسر تقضى من الكرباس الخامى والنداف وبالمكعب والخف من الصرم
والجبة والفرجى من البرد وفى الفائق اليسار تقضى للباس من الحلل والديابج وبالمكعب المفضض
من الاديم وفى المتوسط باللباس من القز الملون والسراغج غير المذهب والمكعب من الاديم
غير مفضض وبالخفين من الاديم ثم قال ان شاء فرض بما قلنا وان شاء قومه وقضى بالنفقه بط
ولو فرض لها الكسوة فهلكت او سرقت منها او حرقها قبل الوقت فليس عليه غيرها حتى يمضى الوقت
المقدر وان تخرقت لخرق استعمالها فكذلك واذا بليت بالاستعمال قبل وقته يقضى لها
باخرى وكذا الجواب فى النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت واسرفت وفى المحارم يقضى لها
بكسوة ونفقة اخرى قال وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة
لانه منع من حق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله قال فان نشزت بعد قبض المهر
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت وجبت النفقة بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطى كرها بط
تزوجها وهى فى بيت الاب بعد فلها ذلك اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة وقيل لا تستحق
ما لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على الاول وان طالبها بالنقلة فلم تمتنع فلها النفقة
ايضا وان امتنعت فان كان بحق فلها النفقة وان كان بغير حق بان كان اوفاها المهر وكان مؤجلا
او وهبته منه فلا نفقة لها قلت وبهذا عرف انها اذا امتنعت بجوارزم فى زماننا
لاستيفاء المهر مع بقاء النكاح فلا نفقة لها لان المهر مؤجل عرفا فان قلت الاعتبار لهذا فانه تاجيل

الى الفراق والموت وكلاهما مجهولا **قلت** بل هو معتبر فقد ذكر في زلة **بط** الماوردي المعجل من المهر لا يمنع وجوب الزكاة لانه مؤجل عرفا وكذا ذكر قاضي خان في اماليه واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص **قلت** وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا انه اذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكارخانه والليل مع الزوج لا نفقة لهن **قال** واذا كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لامتناع الاستمتاع من جهتها وحبسها لم يوصل الى المقصود والمستحق بالنكاح بخلاف المريضة لما بين وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة بالملك كالمملوكة ولنا ان المهر عوض الملك لا النفقة لئلا يجتمع العوضان على عوض واحد **قال** واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة لان التسليم قد وجد فانما العجز من جانبه فاشبه المجبوب والعنين الصغيرة ان كانت تصلح للخدمة دون الجماع قيل تجب النفقة وقيل لا تجب والمراة اذا كانت قرناء او رتقاء او اصابها بلاء يمنع الجماع او جرت بحيث لا يمكن وطيها لكبرها فلها النفقة سواء اصابها هذه العوارض في بيت الزوج او قبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج بغير حق وعن ابي يوسف رحمه الله في الرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطيها انه لا نفقة لها قبل النقل الى بيته فان نقلها اليه بغير رضاه وله ردها الى اهلها وان نقلها بنفسه مع علمه بذلك فلا رد له عليه النفقة بخلاف الصغيرة لفوات الاستمتاع بها اصلا دونهما **قال** واذا طلق الزوج امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا لا سبيل كالمتوفى عنها زوجها ولحديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس وانه قايم في حق مقصود النكاح وهو الولد لانها وجبت في الحايل والحامل لصيانة الولد فتجب النفقة كالسكنى واعتبارا بالحامل وقال عمر رضي الله عنه في حديث فاطمة رضي الله عنها لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت رضي الله عنه واسامة بن زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم **ط** قال الزوج في مجلس ابي يوسف رحمه الله ليس عندي نفقة فقال لها خذي عمامته وانفقيها على نفسك **شب** يحتمل انه علم ابي يوسف رحمه الله ان له عمامة اخرى والا لا تباع العمامة في النفقة وساير الديون قال

الخصاف لا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي رحمه الله ولو كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها بيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى الديون والنفقة **قال** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان الزوجة خرجت عن ملك زوجها لانها غير محتبسة في جميع الاوقات فان لها ان تخرج نهارا او بعض الليل **قال** وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية فلا نفقة لها نحو الردة وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فاشبهت الناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف الفرقة بخيار العتق والبلوغ لانها بحق **قال** فان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة ومعناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين لكن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس طلقها بعد الدخول بشرط ان تبرأ من النفقة والسكنى تبرأ من النفقة دون السكنى لانها خالص حق الله تعالى وكذا اذا اختلعت على ان لا سكنى لها وكل امراة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح كالامة في بيت المولى والناشزة ونحوهما لا تستحق في العدة ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح رضا وان استدانت عليه وهو غايب فان كان بقضاء يرجع وبغير قضاء فيه اختلاف الروايات والمشايخ وما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عن الكسوة **سط** ان كانت فرقة المدخولة بمعصية فلها المهر والسكنى ولا نفقة لها **ط** الملاعنة والمبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة امها وامراة العنين وخيار العتق والبلوغ والفرقة لعدم الكفاءة تستحق النفقة والناشزة اذا عادت تعود نفقتها بخلاف المرتدة اذا اسلمت في العدة ولو ابرأت زوجها عن النفقة قبل ان يصير دينا لا يصح اجماعا وفي ضمن الخلع تصح **قال** واذا حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لفوات الحبس **قال** وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة لبقاء الحبس وقد مرت **قال** ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لان كفايتها واجبة عليه ولا بد لها من الخادمة فكان نفقتها من باب كفايتها **قال** ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض لخادمين لحاجته اليهما احدهما لمصالح الدار والاخر للخارج ولنا ان الواحد يقوم بالامرين فلا يفرض عليه بدون الضرورة نفقة الاثنين ونفقة الخادم او في الكفاية وشرطه اليسار اشارة الى انه لا يجب

ان كان بعد الطلاق ع
وان كان قبل الطلاق فلا ع
شمس للتمكين بخلاف التمكين في حال النكاح فانه يسقطها **بط** **شط** ع

او كما استدانت بسوء عاقبة او بعض النفقة بحوعها علم اختلاف المشايخ

على الفقير على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله وهو الاصح خلاف محمد رحمه الله بط فرق ابو حنيفة رحمه الله
بين خادم الزوجة والاولاد فانه اذا لم يكفهم خادم واحد يفرض نفقة خادمين س اذا كانت من
بنات الاشراف ولها خدم لا يجبر على نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت فايقة
لها خدم كثير فعليه نفقة كلهم ولو قال لا انفق على خدمك ولكن اعطي من خدمي من يخدمك
ليس له ذلك وان لم يكن لها خادم لا يفرض نفقة خادمها كالقاضي وقد اختلف المشايخ في تفسير
خادمها فقيل هي المملوكة لها حتى لو كانت حرة او مملوكة لغيرها لا نفقة لها وقيل كل من كان
يخدمها ج لو قالت انفق عليهم من مهري ثم قالت لا احتسب لانك استخدمتهم
كل ما انفق عليهم بالمعروف فهو محسوب ص وفي كل موضع يفرض نفقة الخادم يفرض كسوته
وذكر لخادم المراة المكعب والخف دونها والفرق واضح قال وعليه ان يسكنها في
دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها النفقة والكسوة
ولا يشاركها فيها احد لانها يتضرر بذلك لانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من الازدواج
معاشرة والاستمتاع بها فاذا اختارت ذلك فقد رضيت بسقوط حقها قال
وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار وله غلق
كفاه لحصول المقصود قال وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله المنع ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اي وقت اختاروا لان المنع
منه قطيعة الرحم لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة والضرر
فيه وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها
من المحارم التقدير بسنة والصحيح ط للزوج ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين
ولو قالت انه يضربني ويوذيني فمره ان يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك
زجره ومنعه عن التعدي في حقها ولا يامرها ثمة وان لم يعلم سأل من جوارها من يوثق به ان كانوا يميلون
الى الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين ضع له امرأتان طلبت احديهما دارا على حدة قال محمد بن سلام رحمه الله
التدبير فيه الى الزوج ان شاء جمع بينهما وان شاء فرق بعد ان يكون على حدة واحدة حقها طلبت الضرة بيتا على حدة
فان امكنه ان يجعل لكل واحدة من الضرتين بيتا على حدة في داره فلها ذلك والا فلا بط ولو قالت
لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقول محمد رحمه الله اخرا قال ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق القاضي بينهما ويقال

لما استدانت عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة ولنا ان حق الزوج يبطل بالتفريق وحقها يتاخر والابطال
اضر من التاخير فل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج بدون
رضاه واذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج وفي ادب القاضي
للخصاف تفسير الاستدانة على الزوج الشرى بالنسية ليقضي الثمن من مال الزوج ط قال
مشايخنا رحمهم الله فايدة الامر بالاستدانة على الزوج انه يرجع رب الدين على الزوج ولولا
الامر فلا وفي شرح الامام الملهم ذكر الائمة الصباغي رحمه الله الاستدانة الاستقراض فاذا استدانت
هل تصرح اني استدين على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر واذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو
لا يكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول له قال
اذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة
زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه واولاده الزمني والاناث وقال زفر رحمه الله
لا يفرض فيه بشيء لانه قضى على الغايب والمودع ليس بخصم ولنا انه لما اقر بالزوجية والوديعة
فقد اقر ان حق الاخذ لها لان للزوجة ان تاخذ حقها من مال زوجها بغير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حقه ولو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات
الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب وكذا يفرض اذا علم القاضي بذلك
ولم يعترف به وكذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها
اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج فيه الى البيع ولا يباع مال
الغايب بالاتفاق قال ويأخذ منه كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت نفقتها
او طلقها الزوج وانقضت عدتها بخلاف ما اذا قسم الميراث بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا
نعلم له وارثا سواهم حيث لا يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان للمكفول له ثمه مجهول
وهنا معلوم وهو الزوج وتحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب بط ولم يذكر انه ياخذ
منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر في شس اذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا
بذلك بط وهو الصحيح فان حضر الزوج واقام بينة على انه وفاها النفقة يامرها القاضي برد ما
اخذت سس فالكفيل ضامن لما اخذت وان لم تكن للزوج بينة وحلفت على ذلك فلا شيء على الكفيل
وان نكلت ونكل الكفيل لزمها وله الخيار في مطالبة ايهما شاء هذا اذا كان النكاح معلوما للقاضي

تفسير الاستدانة

واما اذا لم يكن لا يسمع بينتهما بالنكاح ولا البينة عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يسمع البينة
ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن لها مال يامرها بالاستدانة عليه فان حضر
واقر بالنكاح امر بقضاء الدين والا كلفها اعادة البينة فان لم تعد امرها برد ما اخذت ولم يقض لها
بشي مما استدانت عليه هذا قول زفر وقول ابي يوسف رحمهما الله الاول على ما نص عليه في
ص وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقضي بالبينة على الغائب وهو قول ابرهيم ثم رجع الى قول
شريح رحمهما الله انه لا يقضي وعند محمد رحمه الله لا يقضي قولا واحدا ومما يفعله القضاة في زماننا
من قبول بينة المراة وفرض نفقتها على الغائب انما يعد لكونه مختلفا فيه مع زفر رحمه الله ومعه
وابي يوسف رحمه الله على ما ذكره الخصاف رحمه الله وهو ارفق بالناس ولا يحتاج المراة الى اقامة
البينة انه لم يخلف نفقة وانما يحلفها على الزوجية ولو انفق المودع او المديون على والد المودع
او ولده او امراته بغير امر يضمن ولا يبرا ولكن يرجع المنفق على من انفق واذا لم يكن للغائب مال
خاصة وطلبت سماع بينتها بالنكاح وفرض النفقة والامر بالاستدانة عليه لم يجبها القاضي الثي
من ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا وهو قولهما وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو
قول زفر رحمه الله يجيبه اليها فكان لابي حنيفة رحمه الله في جواز القضاء على الغائب روايتان
فكان فصلا مجتهدا فكان القضاء فيه نافذا **قال** ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا
لهولاء لان نفقة هولاء واجبة باجماع الامة قبل القضاء فكان القضاء اعانة لهم ونفقة سائر
المحارم مجتهد فيه وانما يجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز **بط** يجبر الاب على نفقة ابنه
الغائب وعلى نفقة ولدها **قال** ولا يجبر الاخوة والاعمام على ذلك فيمن غاب وانقطع خبره
قال واذا قضى القاضي بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان
النفقة انما تجب بحسب اليسار والاعسار حالا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
قال واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها فطالبته بذلك فلا شي لها الا ان يكون
القاضي فرض النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى **وقال**
الشافعي رحمه الله يقضي كالاجر والمفروض ولنا ان النفقة صلة وليست بعوض عن ملك النكاح
عندنا لما مر ولا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء والصلح كالقضاء ايضا لان ولايته على نفسه
اقوى **قال** واذا مات الزوج بعدما قضي بالنفقة عليه ومضت شهور سقطت النفقة
وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت والهبة تبطل بالموت قبل

لا يجوز القضاء على الغائب لان نفس القضاء مختلف

القبض وعند الشافعي رحمه الله لا يسقط بالموت كساير الديون وجوابه قد مر **بط** وكذا لو طلقها الزوج
في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي **قال** وان اسلفها نفقة السنة
ثم مات لم يسترجع منها بشي عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحتسب
لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وبه الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا
عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض بقدره ولهما انه صلة كرزق
القاضي وعطاء المقاتلة وقد اتصل به القبض فلا رجوع في الصلات بعد الموت كالهبة ولهذا
لو هلكت بدون استهلاك لا يسترد شيئا منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله ان بقي بعد الموت نفقة
شهر فما دونها لا يسترد والا فلا **بط** على قول ابي حنيفة رحمه الله الاول يصير نفقة الزوجة دينا
على الزوج قبل القضاء وبه قال الشافعي رحمه الله **قال** واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع
فيها معناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته وقد ظهر وجوبه في حق المولى باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة وله الفداء لان حقها في النفقة لا في الرقبة فاذا مات العبد سقطت
وكذا اذا قتل في الاصح **ط** واذا تزوج المدبر باذن المولى فنفقتها تتعلق بكسبه وكذا المكاتب
ما دام مكاتبا فاذا عجز بيع فيها وان تزوجا بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر وانما يجبان
بعد العتق في المستقبل لنفاذ النكاح **قال** واذا تزوج الحر امة فبواها مولاها معه منزلا
فعليه النفقة لتحقق الاحتباس وان لم يبوها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس **هط** وتفسير التبوئة
ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها
لفوات الاحتباس ولو خدمته احيانا بدون ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستردها
ولو استخدمها اهل المولى عند غيبته ومنعوها منه سقطت النفقة والمدبرة وام الولد في
هذا كالامة **ط** وكذا اذا تزوج العبد والمكاتب والمدبر امة رجل واذا زوج امته من عبده
فنفقتهما عليه بوّاها بيتا او لا **ط** ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه ولو انفق عليها
مدة ثم تبين فساد النكاح فان كان بفرض القاضي رجع والا فلا **فصل** قال ونفقة الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وقال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الزم الاب اجرة الرضاع والنفقة
والكسوة فلم يشاركه الام ثم الاب في نفقة الولد ولي اقرب اليه فلا يشاركه غيره وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نفقته على الاب والام اثلاثا **قال** فان كان الصغير رضيعا فليس على امه

ان ترضعه لانه لا نفقة وهي على الاب وعسى لا تقدر عليه فلا تجبر عليه :. وقيل في تاويل قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها بالزامها للارضاع مع كراهتها وهذا اذا وجدت مرضعة فاذا لم توجد تجبر
على ارضاعه صيانة للولد عن الضياع وقيل لا تجبر والاصح انها تجبر عند الكل قال ويستاجر
الاب من ترضعه عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر والحضانة لها والنفقة عليه قال
وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا ارضعته
بالاجر ظهر قدرتها فوجب الارضاع عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق
رجعي وفي المبتوتة روايتان سق ولو استاجرها على ارضاع ابنه من غيرها جاز لعدم
الوجوب قال فان انقضت عدتها فاستاجرها على ارضاعه جاز لانها كالاجنبية
لزوال الملك بالكلية قال وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة
الاجنبية كانت احق لانها اشفق عليه فكان نظرا له قال فان التمست زيادة لم تجبر عليه
الزوج دفعا للضرر عنه واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ولا مولود له بولده بط مدة الرضاع
ثلثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط وهو حولان واقصى وهو حولان ونصف حتى لو
نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته
في حول ونصف حل بالاجماع ولا يأثم ولو لم يستغن بحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة
المشايخ الا عند خلف ابن ايوب رحمه الله اما الكلام في استحقاق الاجر سح فهو على الخلاف حتى ان
المبانة تستحق الى حولين ونصف عنده وعندهما الى الحولين فقط واكثر المشايخ على ان مدة
الرضاع في حق الاجر حولان عند الكل حتى لا يستحق بعد الحولين اجماعا ويستحق في الحولين اجماعا
قل قال القفال اذا لم يكن للصبي ولا الاب مال اجبرت الام على الرضاع وقال اصحابنا رحمهم الله
اذا غاب وليس له مال وترك امراة ذات مال وصغيرا تجبر على الانفاق عليه ثم ترجع على
زوجها قال واذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير ولو
كان للصغير عقارا او ثياب واحتاج الى النفقة فللاب بيع ذلك كله ولو كان ماله غائبا يؤمر
الاب بالانفاق عليه ثم يرجع اذا اشهد على ذلك والا فلا بط الاب معسر والام موسرة
او اخوه او عمه يعطي النفقة ويكون دينا على ابيه فح مد ابوه معسر وجدته موسرة وللصبي مال
غايب ينفق الجد عليه ويرجع على الاب ثم يرجع الاب في مال الصغير وان لم يكن له مال كان

دينا على الاب وكذا الولد ان له ام موسرة او جدة موسرة وان كان الاب زمنا لا شيء عليه ولو كان له ام
موسرة وجد موسر ينفق الام دون الجد ولو استاجر زوجته لارضاعه جاز ومن ماله لا يجوز
حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع قال ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه
في دينه لاطلاق النصوص وقوة القرابة كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه
لقوة السبب ط واذا تزوج العبد او المدبر او المكاتب امراة باذن المولى فولدت اولادا لا يجبر
على نفقة الاولاد سواء كانت امهم حرة او امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة بخلاف نفقة
المراة ونفقة اولاد المكاتبة عليها واولاد الامة والمدبرة وام الولد على مواليهن وفي الجملة على
من يرث الاولاد للاقرب فالاقرب قال واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد
لما روي ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري
له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي
ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر للصبي ولهذا قال ابو بكر الصديق رضي
الله عنه لعمر رضي الله عنه حين فارق امراته وطلب الولد لريحها ولعابها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم :. ولا تجبر الام عليه عسى لا تقدر على حضانته ط قال
لم يكن فام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها ام وشفقتها اوفر قال فان لم تكن له جدة
فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين فكن اقرب ولهذا قدمن في الميراث
عليهن وروي ان الخالة اولى من الاخت لاب لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة قال
ويقدم الاخت من الاب والام لانها اشفق واقرب ثم الاخت من الام لانها من قبل الام ثم الاخت من
الاب قال ثم الخالات اولى من العمات ينزلن كما نزلن الاخوات ترجيحا لقرابة الام ثم العمات
ينزلن كذلك قال وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد
لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الراب والاجنبي يعطيه نزرا وينظر
اليه شزرا الا الجد فانه اشفق من الاب :. وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة
المدلول عليها بالقرابة ومن سقط حقها بالزوجية يعود اذا ارتفعت الزوجية قال
فان لم يكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
العصبات لكن الصغيرة لا تدفع الى العصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم حذار الفتنة قال
والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده صح حتى يستغني ما كل ويشرب

اولى من ام الاب لان هذه الولاية تستفاد
بالام اليه وهذه الولاية في
الاصل فمن كانت اقرب اليها
كانت اولى قال فان لم تكن
صح

وتستغني وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغنا بالقدرة على الاستنجا لانه متى استغنى يحتاج الى معرفة
اداب الرجال والاب اهدى اليه والخصاف قدر الاستغنا بسبع سنين وقيل تقدره بتسع والاول
اصح **سط** وقيل اراد بالاستنجا الوضو وقيل نفس الاستنجا **قال** وبالجارية حتى تحيض لان
بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة عليها اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والام فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
للحاجة الى الصيانة **قال** ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى
حص حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا توجرها للخدمة بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا **سط** عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله الام والجدة احق بها حتى تشتهى
وهذا تخلف باخلاف فهن سمنا وهزالا وقبحا وجمالا **قال** والامة اذا اعتقها مولاها
وام الولد اذا اعتقت في الولد كالحرة لانهما حرتان حينا ثبت الحق وليس للامة وام الولد قبل
العتق حق في الولد لعجزها عن الحضانة لاشتغالهما بخدمة المولى **سط** ولا حضانة للامة والمدبرة
وام الولد والمكاتبة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كان احق به لانه مملوك
لمولى الام وهذا اذا ولدته قبل الكتابة وان ولدت بعدها فهي اولى به لدخوله في الكتابة وان كان
المستحقون للحضانة اخوة فاصلحهم فان تساووا فاسنهم وعن محمد رحمه الله لا حق لذكر من قبل النسا
ولا حق في الحضانة لغير المحرم ولا للام اذا لم تكن مامونة ولا للعصبة الفاسق ولا تجبر للام على
الحضانة وفي اختيار ابو الليث والهندواني لانها حق الولد واذا امتنع للاب بعد الاستغنا عن
الاخذ يجبر ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لانه صلى الله عليه وسلم
خير غلاما ولنا انه يختار من يدعه اللعب فيفوت النظر والصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث
فقال صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر **قال** والذمية احق بولدها المسلم
ما لم يعقل للاديان ويخاف ان يالف الكفر لانها اشفق الا اذا خيف على دينه بان يعقل الاديان ومفسدة
الخلل في الديانة اعظم من مفسدة الخلل في الحضانة **فصل** قال واذا ارادت المطلقة ان تخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد تزوجها فيه لان تغرب الولد
اضراربه وبالاب ووطنها ليس بدار غربة لها ولا لولدها فلا تمنع منه ولانه لما تزوجها في وطنها
فقد التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة فهو منهم
ولهذا يصير الحربي به ذميا ∴ وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار

في الجامع الصغير الى انه لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كالبيع ونحوه ومن جملة
ذلك حق امساك الاولاد وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك لان التزوج في دار الغربة ليس
التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعا التوطن ووجود التزوج فيه وهذا
اذا كان بين المصرين تباعد فاما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس
وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية الى المصر فلا باس به لان فيه نظرا للصبي لانه يتخلق باخلاق
اهل المصر بخلاف عكسه لان فيه ضررا بالصبي لتخلقه باخلاق اهل السواد **سط** ولا تنتقل من مصر
الى قريته وان كان قريتها وليس لغير الام ولا لام الولد اذا اعتقت ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه
ابوه لان الاخراج بالعقد وليس يلزم اخراج الولد الى دار الحرب وان كان العقد ثم لانه تعريض
له للسبي **قال** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقرا وان خالفوه
في دينه لقوله تعالى في حق الابوين وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يعيش في
نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا ولانه نزلت في الكافرين فاما الاجداد والجدات فلانهم من
١ الاباء والامهات حتى قاموا مقامهم في الارث عند عدمهم ولانهم سبب لاحيائه فاستوجبوا
الاحيا عليه كالابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فنفقته في ماله اولى ولا يمتنع ذلك
باختلاف الدين لما تلونا **قال** ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد
والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة وللابوين لما مر واما غيرهم فلان الجزئية ثابتة
وجزء المرء في معنى نفسه فكان لا يمتنع نفقته نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين ولا
يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا على عكسه لان النفقة متعلقة بالارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك ولا وراثة بينهما بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث **قال** ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص
ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى لوجوب نفقتهما عليه ∴ وعلى هذا
الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما **قال** والنفقة لكل
ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا
فقال الشافعي رحمه الله لا تجب الا للوالدين والولد اعتبارا بالقرابة البعيدة ولو وجبت لما شرط
اليسار كما في قرابة الولاد ولنا ان نفقة قرابة ذي الرحم المحرم واجبة قال تعالى وعلى الوارث مثل

ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم الحاجة شرط والصغر
والانوثة والعمى والزمانة امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين
لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا
يجبر الموسر على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان عجز عن الكسب الا في الوالد والجدات
للاب وفي ام امه روايتان ط اما الجار الاصحا فلا تقضى بنفقتهم على غيرهم وان كانوا فقرا
الا الابوين والجد والجدة مع غناهما ط شرط في الكتاب لنفقة الوالدين كون الابن موسرا
ويملك الزكوة سبب واعتبر الخصاف القدرة على الانفاق ولم يعتبر اليسار واذا كان الاب
كسوبا والابن كسوب يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب سب لا يجبر شس ثم لا بد من معرفة
اليسار الذي هو شرط لوجوب النفقة فعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر نصاب الزكوة سح
المعتبر يسار يحرم الصدقة وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله اذا فضل من نفقة شهر لنفسه وعياله
يجبر على نفقة الاقارب وعنه اذا فضل عن نفقة يومه بط البالغ اذا كان عاجزا عن
الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا
يسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى قد خلافه قال ويجب ذلك على قدر الميراث
لان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولان الغرم بالغنم قال ويجب نفقة الابنة
البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث باعتبار الارث هط
وهذا رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
باعتبار الارث هط كما في الصغير ووجه الظاهر انه اختلف في الصغير بالولاية فيختص بالنفقة
بصدقة الفطر ولا كذلك في الكبير لعدم الولاية وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون
نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات اخماسا على
قدر الميراث وفي الاخوة المتفرقين اسداسا سدسها على الاخ لام والباقي على الاخ لاب
وام غير ان المعتبر اهلية الميراث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم فنفقته على
خاله وميراثه لابن عمه لان النفقة تختص بذلك الرحم المحرم بط لو كان له ام وابن عم فالنفقة
على الام وفي سب هكذا ولو كان له ام وابن فالنفقة كلها على الابن وهل يرجع العم او العمة
على الاب اذا ايسر انما انفق على الصغير سب لا يرجع من يؤدي النفقة على الاب ولا على الابن
بخلاف الام اذا ايسر زوجها سس يرجع سب فيه اختلاف المشايخ قال ولا تجب نفقتهم

مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الوراثة وهي العلة قال ولا يجب على الفقير لما مر قال واذا
كان للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة ابويه وانه من باب الاعانة على ما بينا قال وان باع
ابوه متاعه في نفقته جاز وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وعندهما لا يجوز في ذلك
كله وهو القياس لانقطاع ولاية الاب ولهذا لا يملكه حال حضوره ولا يملك البيع في ديونه
غير النفقة وكذا لا يملكه الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال
الغايب اعتبارا بالوصي وهذا اولى وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محفوظة
بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في
الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة وله الاستيفاء منه كما لو
باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ نفقته لانه جنس حقه
قلنا ومما ذكرنا يتقرر ان ما وقع في كثير من نسخ المختصر وان باع ابواه متاعه في نفقتهما
ليس بسديد والالف زيادة وقعت من الكتبة لانه لا ولاية للام في بيع مال ابنه الغايب
اصلا قال واذا كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما
استوفيا حقهما لوجوب نفقتهما قبل القضاء قال وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما
بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا
امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه فظهر انه كان
متبرعا قال واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت لان نفقة هولاء تجب كفاية حتى لا تجب على الموسر وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف
نفقة الزوجة المفروضة لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغنا فيما مضى قال
الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان امره وادانته كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته
فلا يسقط بمضي المدة بط يفرض على الاب المعسر نفقة ولده الصغير اذا كان قادرا على الكسب
فان ابى ان يكتسب يحبس ويحبس عليه بخلاف ساير الديون فان الوالدين وان علوا لا يحبسون
بديون الاولاد ذكر الخصاف انه يحبس وان كان عاجزا عن الكسب لزمانته به يستكفف
الناس وينفق عليهم وقيل تجب نفقتهم في بيت المال وفي ادب القاضي في هذه الصورة يفرض
النفقة على الزوج ويامر المراة بالاستدانة عليه التمست ذلك او لا فاذا ايسر طالبته بالدين
فان لم تستدن عليه بعد الفرض لكنهم كانوا ياكلون من مسالة الناس لم يرجع عليه بشي وليس

بها في حق الاولاد خاصة بل في نفقة جميع المحارم وذكر في ابواب زكوة الجامع ان نفقة المحارم
يصير دينا بالقضا القاضي **ط** وفيه اختلاف المشايخ **قال** وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته
لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله **قال** فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا
وانفقا لان فيه نظرا من الجانبين وان لم يكن لهما كسب اكتسبا وانفقا اجبر المولى على بيعهما لان في
البيع ابقا حقهما وابقا حق المولى بالخلف بخلاف ساير الحيوانات لان المماليك من اهل الاستحقاق
وساير الحيوانات ليست من اهل الاستحقاق روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تعذيب
الحيوان فلا يجبر على نفقتها لكنه يومر به ديانة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاول اصح ∴
بط وفي المدبر وام الولد يجبر المولى على الانفاق لا غير **ن** اقر مولاه عليه في نفقته ليس له
ان ياكل من مال مولاه لكنه يكتسب ويا كل الا اذا كان صغيرا او جارية او عاجزا عن الكسب فله
ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله **جن** وللعبد ان ياخذ من مال سيده قدر
هايته **ط** ولو تنازعا في امة او عبد في ايديهما يجبران على نفقته **بط** نفقة الدابة المستاجرة
على الاجر **حب** اذا شرط العلف على المستاجر لم يضمن وان لم يعلفها حتى ماتت لان بدل
المنافع تعود الى ملك الرقبة ومن ربط فرسا في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده والعبد
الموصى له بالخدمة نفقته على الموصى له ثم الاصل ان من كانت له المنفعة او بدلها فالنفقة عليه
سواء كان مالكا او لا ۵

كتاب العتاق

بسم الله الرحمن الرحيم ∴ اعلم ان الاعتاق تصرف مندوب مرضي لمالك المملوك والمالك محثوث
دلت عليه المشاهير من الاخبار والصحيح من الاثار منها قوله صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق
مومنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا يستحب ان يعتق الرجل عبدا
والمراة امة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا والعتق الخروج من المملوكية لغة وفي المغرب يقال
عتق العبد واعتقه مولاه وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قوله ع عتق مولاك
اياك اذا عرفنا هذا **قال** الشيخ رحمه الله العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه
شرط الحرية لان العتق اسقاط الملك ولا ملك للرقيق والبلوغ لان الصبي ليس من اهله
لانه تبرع وهو ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس من اهل التصرف

ولهذا لو قال البالغ العاقل اعتقته وانا صبي او مجنون وكان جنونه ظاهرا فالقول قوله لاسناده
الى حالة منافية للجواز وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح فدل على عدم
اهليته ولا بد من ان يكون العتق في ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
قال واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لانها مستعملة فيه شرعا
وعرفا فاغنت عن النية ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او لانه حر من العمل صدق ديانة
لا قضا لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر لانها جعلت انشا شرعا كما في الطلاق والبيع **بط**
ولو قال له يا حر يا محرر الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر **ط ش** اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر
لم يعتق ولو ناداه بالفارسية يا آزاد يعتق وكذا على عكسه لانه ليس باسم علم ولو جرى التحرير
او الطلاق على لسانه خطا يعتق ويطلق في الروايات المشهورة وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لغو **ب** بعث غلامه الى بلد فقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر ففعل عتق او بعثه
مع جماعة فقال لهم من سال منه عاشر او غيره فقولوا انه حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله
ولو كان المولى قال له سميتك حرا فقولوا انه حر فقالوا لا يعتق **ط** ولو قال ابنا ادم كلهم احرار
لا يعتق عبده الا بالنية بالاتفاق ولو قال كل عبد في المسجد الجامع يوم الجمعة حرا وقال
كل امراة فيه فهي طالق او قال عبيد اهل بلخ احرار او قال اهل بغداد وعبده وامراته
فيه ولم ينوه لا يعتق ولا تطلق عند ابي يوسف رحمه الله روى ابن سماعة عن محمد رحمهم الله
انه تثبت وبالاول اخذ عصام وبالثاني شداد ولو قال لعبده انت حر او قال لامته انت حرة
عتقا **قال** وكذا اذا قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته
فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن على ما بيناه في كتاب الطلاق واما اذا
اضافه الى جزء شايع فسياتي ان شا الله تعالى ∴ ولو قال يدك او رجلك حر لا يعتق عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله كما مر في الطلاق ∴ ولو قال لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وعن محمد رحمه الله فيه روايتان وكذا لو قال ذكرك حر او كذلك حر يعتق **حث** لو قال بدنك
بدن حر عتق وكذا الفرج والراس وعن ابي يوسف رحمه الله راسك راس حر الا انه لا يعتق
طم قال لها فرجك حر عن الجماع يعتق **قصاب** قال لعبده انت اعتق مني او لامراته انت
اطلق من فلانة وهي مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال انت عتيق

فلان يعتق بخلاف قوله اعتقك فلان قال ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم
ينو لا يعتق وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك
وقد خليت سبيلك لانه يحتمل حصول هذه المعاني بالبيع والكتابة كما يحتملها بالعتق فلا بد من النية
هبط ولو قال كل مال لي حر لا يعتق عبده ولو قال نسبك حر او اصلك حر فان علم انه سبي
لم يعتق والا عتق ولو قال ابواك حران لم يعتق قال ولو قال لا سلطان لي عليك
ونوى العتق لم يعتق لان السلطان اليد المتسلطة وسمي السلطان به لقيام يده على رعيته ويبقى
الملك دون اليد كالمكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل مطلقا انما يكون
بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا ط ولو قال اذهب حيث شئت توجه اينما شئت من
بلاد الله لا يد لي عليك لا حجة لي عليك بنت مني خليتك او انت خلية وما اشبه ذلك من كنايات
الطلاق لا يعتق في جميع هذه الصور وان نوى وعن ابي يوسف رحمه الله قال لامته اطلقتك ونوى
عتقت قال ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك او قال هذا مولاي او يا مولاي عتق بغير
نية وتناول المسألة الاولى اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد ذكر بعد هذا وانما يعتق
لان البنوة سبب الحرية والكناية بالسبب عن المسبب مذهب العرب قلت قوله هذا ابني وثبت
على ذلك لم يذكر الثبوت عليه على وجه الشرط لانه ذكر في وعلى هذا قالوا في الذي وجد بنت ابنتي
وهي تصلح بنتا له ثم قال اوهمت او اخطأت لم يقع الفرقة وانما يقع اذا دام وثبت على ذلك
شس ومعنى الثبوت عليه ان يقول هو حق لا يصدق بعده في دعوى الوهم والخطأ ولو قال لعبده
هذا ابني او لامته هذه بنتي ثم قال اوهمت او اخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لامته وهي
مجهولة النسب وهي اصغر سنا منه هذه بنتي ثم تزوجها جاز اصر على ذلك ام لا هكذا في ص
قال الكرخي قالوا هذا الجواب في معروفة النسب فاما في مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها
لم يجز والا جاز قلت فهذه المسائل عرف ان الثبوت على ذلك شرط في الفرقة وامتناع
جواز النكاح دون العتق واما اذا قال هذا مولاي او يا مولاي فان اسم المولى وان كان ينتظم
الناصر وابن العم والموالي في الدين والاعلى والاسفل لكن القراين دلت على عدم ارادة غيرها
لان المولى لا يستنصر بعبده وللعبد نسب معروف فانتفى الثاني والثالث مجاز فلا يصار اليه
مع امكان الحمل على الحقيقة والاضافة الى العبد ينافي كونه معتقا فتعين الاسفل مرادا او التحق
بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب صدق

ديانة لا قضاء واذا ثبت انه التحق بالصريح يعتق بلفظ النداء كالصريح اذا قال يا حر يا عتيق يعتق وقال
زفر رحمه الله لا يعتق بلفظ النداء لانه للاكرام كما اذا قال يا سيدي يا مالكي قلنا الحمل على الحقيقة اولى
بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا سق اذا وصف العبد بصفة من يعتق
عليه كقوله ابي وعمي وخالي وامي يعتق لما ذكرنا وكذا في الاصل انه يعتق في جميع ذلك الا في قوله هذا اخي
وهذه اختي فانه لا يعتق عليه قال يا ابني ويا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى لكنه ان كان
بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا بالوصف ه
المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان لمجرد الاعلام دون
تحقق الوصف فيه والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يصير ابنا
له بهذا النداء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق فيهما والاعتماد على الاول ولو قال يا ابن لا
يعتق لانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنيه لانه تصغير للابن والبنت كذا ذكره سس سح
شس حت ط لو قال لغلامه هذه بنتي او لجاريته هذا ابني يعتق عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
وقيل لا يعتق عند الكل وهو الاظهر ط ولو قال لغلامه يا اخي يا عمي ولامته يا اختي يا عمتي يا خالتي
لا يعتق قال ولو قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يعتق وبه الشافعي رحمه الله لانه محال فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان تخلق او ان اخلق
وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اجماعا وذكر السبب وارادة المسبب شائع في اللغة بخلاف قوله قبل ان تخلق
لانه لا وصلة في المجاز فتعين الالغاء وبخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك ثم اخرجهما صحيحتين
حيث لا يكون اقرارا بالمال لان قطع اليد سبب لوجوب الدية على العاقلة ط وعلى هذا الخلاف
اذا قال لمن هو اصغر منه هذا ابي او لجارية هذه امي ولو قال هذا اخي لابي او لامي عتق ولو قال
لصبي هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا م هشام عن محمد رحمهما الله هذه خالتي
من ابي او عمتي او ابن اخي في النسب من ابي يعتق ط قيل له اعتقت هذا فاشار برأسه اي نعم
لا يعتق وفي النسب يثبت عن ابي يوسف رحمه الله نحي قوله انت حر او انت طالق ونواه عتق وطلقت
قال وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يعتق خلافا للشافعي رحمه الله لموافقة الملكين
الا ترى انه لو قال لامرأته انت حرة ونوى الطلاق يقع ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان
الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق ازالة القيد النكاح وهما غيران والاول اقوى فلا يجعل

الادنى مجازا عنه دون عكسه **قلت** ويمكن ان يقال الطلاق لازالة ملك منفعة البضع والاعتاق
لازالة ملك الرقبة ويلزم من زوال ملك الرقبة زوال ملك منفعة البضع ولا يلزم من زوال
ملك المنفعة زوال ملك الرقبة **ط** وجميع كنايات الطلاق على هذا الخلاف قال ولو قال
لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف كالصورة والخلق
والكرم ونحوها فلا يعتق بالشك **قال** ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثنا من النفي
اثبات موكد كما في كلمة التوحيد ولو قال راسك راس حر لم يعتق ولو قال راسك حر عتق قلت
وقد مر خلاف عن ابي يوسف رحمه الله **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق واللفظ
بعمومه ينتظم قرابة الاولاد والقرابة المتوسطة الموبدة بالمحرمية والشافعي رحمه الله خالفنا
في القرابة المتوسطة كقرابة الاخوة والعمومة والخؤلة ونحوها اعتبارا بالقرابة البعيدة ولنا
ان هذه قرابة موبدة بالمحرمية لانه يحرم قطعها ويفرض وصلها وهو المعنى المؤثر في العتق حتى
حرم المناكحة بينهما لهذا ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة
بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لا يعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي
جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد
فشابه النفقة **قال** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته
لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة
رحمه الله فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله في حال يسار المعتق
فيعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات القوة الحكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي
هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولهذا ان الاعتاق
اثبات العتق بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة والمتصرف
يملك التصرف في حقه لا في حق غيره والتعدي الى غيره ضرورة عدم التجزي والملك يقبل التجزي
كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده لان عتق البعض يوجب ثبوته في كله وبقا الملك في البعض يمنعه فعملنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا وهو مالك يدا لا رقبة غير انه اذا عجز المستسعى لا يرد الى الرق لانه
اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة فاما الطلاق والقصاص فليس فيهما حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم فاما الاستيلاد فهو متجز عنده حتى لو استولد نصيبه

من مدبره او مكاتبته يقتصر عليه وفي القن لما ضمن نصيب صاحبه ملكه بالضمان فصح الاستيلاد في [استولده] **قال**
واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله
ان شاء عتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد بما ضمن
والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما نصفان **قال** فان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق خاصة
وهذه المسئلة تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه وقد ذكرنا الحجج من الجانبين والثاني ان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الاخر قسم والواجب عليهما في اليسار والاعسار والقسمة تنافي الشركة
ولابي حنيفة رحمه الله ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كالريح اذا هبت فالقت ثوب
انسان في صبغ الغير وانصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ للاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا كذا هذا
قلت لا بد في هذه المسئلة من معرفة ثلثة اشيا احدها الفرق بين العتق والاعتاق والثاني فايدة
تجزي الاعتاق عنده والثالث تفسير اليسار في باب الاعتاق اما الاول فالاعتاق اثبات المعتق
والعتق اثر الاعتاق والاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي بعض النسخ ان العتق لا يتجزى
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في فصل الاعسار فلا بد من التوفيق بين هذه الاقوال فمن قال بان العتق
يتجزى عنده يريد والله اعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك
في الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كساير الاحرار قلت هذا يشكل
بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كساير الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزى عندنا
اراد به ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتمليك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة
صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جايز وخروجه عن محلية التمليك
والتملك متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق
وفساده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف والاخلاف في هذا الباب واما فوايد تجزي الاعتاق
تمكن الشريك الساكت من اعتاق نصيبه ومن تدبيره ومن كتابته ومن استسعايه في فصل اليسار
لانه لما بقي ملكه ملك هذه التصرفات **ح** غير انه اذا دبره يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية
للحال فيعتق بعد الادا ولا يوخر عتقه الى ما بعد الموت ومنها اذا عتق باحد هذه الامور الاربعة

فالولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما ومنها اذا ضمن المعتق فللمعتق ان يعتق النصف المضمون او يدبره او يكاتبه
او يستسعيه لانه انتقل اليه بالضمان وحينئذ يكون كل الولاء له ومنها ط اذا مات الساكت فلورثته
ما كان له من العتق والسعاية والتضمين للمعتق في فصل اليسار يختارون اي ذلك شاؤا ومعنى قوله لورثته
الاعتاق الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا يورث رقبة المكاتب بموت
مولاه ولا يورث بدل الكتابة لكن لهم الابراء عن السعاية هذا اذا ومنها ان العبد بين جماعة اعتق احدهم
نصيبه فاختار بعض الساكتين الضمان والبعض الاعتاق وبعضهم السعاية جاز عنده وكذا اذا اختار
ورثته ذلك في رواية محمد رحمه الله عنه وفي رواية الحسن عنه ليس لهم الا الاجماع على التضمين او الاعتاق
او السعاية ومنها ط ان المعتق اذا كان مريضا مرض الموت وهو موسر ثم مات تسقط عنه ضمان العتق
ولا يؤخذ من تركته بل يسعى العبد عنده خلافا لهما ومنها اذا مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا
ليس له تضمين المعتق عنده لتعذر النقل اليه وفي المشهور عنه له التضمين هذا قوله قول ابي حنيفة
خلافا لهما ط واما تفسير اليسار هنا فعن محمد رحمه الله انه اذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت
من جميع ماله سوى ملبوسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ واشارة النصوص
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله الموسر الذي له نصف قيمته سوى المنزل والخادم ومتاع
البيت وفضل اليسار المحرم للصدقة وقول محمد رحمه الله اصح بط واليسار والاعسار يعتبر يوم
الاعتاق وكذا القيمة حتى لو كان موسرا يوم الاعتاق ثم اعسر لا يسقط الضمان وعلى عكسه لا يجب
الضمان واذا اختار الساكت التضمين فله ان يستسعي العبد بعده ما لم يقبله العتق او يحكم به
الحاكم في رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله ص اذا اختار التضمين ليس له السعاية من غير تفصيل
ولو اختار السعاية ليس له التضمين رضي العبد به او لم يرض باتفاق الروايات وهذا انما يتأتى على
قول ابي حنيفة رحمه الله ولو اختلفا في قيمته للحال يقوم العبد اذا كان قائما والا فالقول قول المعتق
ولو اختلفا بعد الاعتاق بزمان سب القول قول المعتق سواء كان العبد قائما او هالكا ولو
اختلفا في وقت الاعتاق وقيمته ايضا فهذا وما لو تصادقا على العتق في الحال سواء سبه
والجواب في الاختلاف في اليسار والاعسار حال العتق نظير الجواب في الاختلاف في القيمة م
ينظر الى حال المعتق يوم الخصومة فان كان موسرا ضمن والا فلا وفي المعسر اذا كان المدة قريبة يحكم الحال
والا فالقول قول المعتق والاختلاف بين الساكت والعبد فيما مر كالاختلاف بينه وبين المعتق
ولو كان العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللسادس سدسه فاعتقه صاحب النصف

والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول في النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في
ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس ولو اعتق عبدا مشتركا بينه وبين الصغير فلابيه ولو وصي ابيه
ولو وصي امه وللقاضي ان يختار التضمين او السعاية وان لم يكن له احد فله احد الخيارات الثلاث بعد
بلوغه واما اذا دبر احدهم ثم اعتقه الآخر او على عكسه ونحوها فهي بتفاصيلها مذكورة في بط
فليطالع من ثمه قال واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه علم الآخر انه
ابن شريكه او لم يعلم قال وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء
استسعى العبد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا
وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة
او وصية وعلى هذا اذا اشترياه وقد حلف احدهما بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب
صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق وله انه رضي بافساد نصيبه لانه شاركه فيما يلزم
العتق والرضا بالشيء رضا بلوازمه فصار كما لو اذن له نصا او دلالة ولانه عاونه على الاعتاق
لانه عاونه على شراء القريب وانه اعتاق فلا يستوجب الضمان ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه
في ظاهر الرواية لان الحكم يدار على السبب كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولم يعلم
به وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الخلاف فيما اذا علم اما اذا لم يعلم يضمن قال واذا شهد
عتق العبد و
كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما موسرين كانا او معسرين عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر اما اذا كانا موسرين فلا سعاية لان كل واحد منهما
يبرأ عن سعاية العبد لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما فيصدق وقد تعذر التضمين لانكار
الشريك الاعتاق وانما سعى للمعسرين لان كل واحد منهما يدعي السعاية على العبد والسعاية
عليه صدق او كذب فلا يسقط واما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فلان الموسر يدعي
السعاية دون الضمان وكذا المعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقد برئ عن سعاية العبد
ولم يثبت الضمان لعدم الحجة وله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان يسار المعتق لا يمنع السعاية
فقد تيقنا بالسعاية على كل حال لان من زعم كل واحد منهما انه صار مكاتبا وحرم عليه استرقاقه
فيمنع منه فان صدق يستسعي مكاتبه وان كذب يستسعي مملوكه فيثبت لهما السعاية بيقين وقد تعذر
التضمين لما مر والولاء لهما عنده وعندهما موقوف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما قال ومن

اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد الطلاق والنكاح والعتاق قال وعتق المكره والسكران واقع لما مر من قبل ولانه صدر من الاهل
مضافا الى محله عن ولاية فينفذ قال واذا اضاف العتق الى الملك او شرط صح كما يصح في الطلاق وقد
مرت المسئلة بفروعها في الطلاق سق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر عتق ما يملكه وقت اليمين دون
ما يملكه في المستقبل ويعتق بهذه اليمين الذكر والانثى والمدبر وام الولد واولادهما ولا يعتق المكاتب الا
بالنية ولا يدخل العبد المشترك والعبد المرهون والماذون في التجارة يعتق قال واذا خرج عبد
من دار الحرب الينا مسلما عتق وهذا اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها
وروى ان عبيد الطائف خرجوا الى النبي صلى الله عليه وسلم مسلمين فطلب اصحابه رضي الله عنهم
قسمتهم فقال عتقاء الله قال ولو اعتق جارية حاملا عتق حملها لانه كجزء من اجزائها فصار
كسائر الاعضاء بها قال فان اعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام لانه نفس من وجه ولهذا صحت
الوصية به وانما لم يعتق الام لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد فلم يعتق سعا ط ولو قال
لها كل ولد تلدينه فهو حر لا يعتق احد من اولادها الا بعد الولادة حتى لو ضرب بطنها احد فالقت
جنينا ميتا فعليه نصف قيمته لا الغرة ولو مات المولى او باعها حاملا ثم ولدته لا يعتق ولو قال
كل ولد تحبلين به او تحملينه فهو حر عتق حين حملت به وانما يعلم حدوث الولد بعد اليمين اذا اتت به
لاكثر من ستة من وقت اليمين قال فان اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال بان
يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا وانما يعتق بالقبول
لانه ازال ملكه بعوض فاشبه البيع والطلاق بمال وقضية المعاوضات ثبوت حكمها بالقبول
وما شرط عليه صار دينا في ذمته ولهذا تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه على شرف السقوط ولان
ثبوته مع المنافي وهو قيام الرق ولا كذلك هنا ويجوز بالنقد والعوض والحيوان وان كان بغير عينه
لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه
باداء المال صح وصار ماذونا وذلك بان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ومعناه انه يعتق عند الاداء
من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح بتعليق العتق بالاداء وان كان يصير معاوضة انتها وانما صار
ماذونا لانه رغبه في الاكتساب حيث طلب منه الاداء ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له
دلالة قال فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر

الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية فيعتق وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لان تعليق
العتق بالشرط لفظا يمين وهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شرط
يمينه لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف بدل الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا
انه تعليق من وجه نظرا الى المقصود وهو نيل العبد شرف الحرية ونيل المولى المال المشروط بمقابلته
فيشابه الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان الطلاق الصريح بائنا فجعلناه
تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى ❁ حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة انتهاء عند الاداء دفعا للغرر
عن العبد حتى يجبر المولى على قبوله فالهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء ولو ادى البعض يجبر على
القبول لكنه لا يعتق ما لم يؤد الكل ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق
لاستحقاقها وان كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون بالاداء بط ولو اكتسب بعد التعليق اربعة
آلاف فادى منها الالف عتق وكان للمولى ان ياخذ الثلثة الالاف الباقية ولو باعه ثم اشتراه
وادى الالف وقبل عتق وبالتخلية لا يعتق عند محمد رحمه الله ويعتق عند ابي يوسف رحمه الله
ثم الاداء في قوله ان اديت الي الفا يقتصر على المجلس وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا للتوقيت
مثل متى ولو قال انت حر بعد موتي على الف درهم بخلاف قوله انت مدبر على الف درهم حيث يشترط
القبول للحال لان ايجاب التدبير في الحال لكنه لا يجب المال لقيام الرق وقالوا في مسئلة الكتاب
لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة لان الميت ليس باهل للاعتاق قال وولد الامة
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فكان حرا فيتبعه في الحرية الا ان ينقل عن حكمه بالام وههنا لو انتقل
عن حكمه بالام لانتقل الى المولى فيعتق عليه بالملك فلا يفيد النقل فلا ينتقل بخلاف زوجها
قال وولدها من زوجها مملوك لسيدها لانه خلق في ملك الغير فاستتبعه للام لان نقله عن
حكمه بالام مفيد وقد رضي الزوج بسقوط حقه ولهذا قلنا في ولد المغرور انه حر للاصل لانه لم يرض
ان يتبع الام قال وولد الحرة من العبد حر لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ه

كتاب التدبير ه

اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا
لا يجوز بيعه ولا هبته لان هذه الالفاظ صريح في التدبير وانه اثبات العتق عن دبر وعدم جواز
بيعه وهبته مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجوزهما في الوصية وسائر التعليقات وكما في المدبر

المقيد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث كذا رواه ابن
عمر رضي الله عنه ولان التدبير سبب للحرية في الحال للزوم بطلان الاهلية عند الموت بخلاف الوصية
وسائر التعليقات فشابه الاستيلاد **شق** وقد يكون التدبير بلفظ اليمين والوصية نحو ان يقول ان
مت فانت حر او قال اوصيت لك بعتقك او برقبتك او بثلث مالي لان بعضه صار موصيا له
وعن بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله
لا يعتق لان الاول وصية بسدس رقبته فاستحق عتق جزء منها بالموت فكان مدبرا بخلاف الجزء
فان للورثة ان يعينوا اي جزء شاؤوا **ط** ولو قال ان مت فلا سبيل لاحد عليك صار مدبرا **قال**
وللمولى ان يستخدمه ويوجره وان كانت امة فله ان يطاها وله ان يزوجها لقيام الملك له فيه
والملك مطلق لهذه التصرفات فهذا اولى **قال** واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله
ان خرج من الثلث لما روينا فهو مذهب سعيد وشريح والحسن ابن سيرين وعن ابن مسعود
والنخعي وحماد رحمهم الله انه يعتق من جميع المال والحجة عليهم ما روينا **قال** فان لم يكن له
مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه تبرع مضاف الى الموت فاشبه الوصية وهذا حكم الوصية
كما لو اوصى برقبته لغيره **قال** فان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه
لتقدم الدين على الوصية وتعذر نقض العتق **قلت** وهذا اذا كان الدين مستغرقا لماله
وان لم يكن فبقدر الدين ثم الثلثين **قلت** وقد اجمل الفقيه ولم يفسره انه يسعى في قيمته
قنا او مدبرا وذكر في **بط** انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد رحمه الله في كتاب الحجر اذا دبر
السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصلح اذا دبر
ومات وعليه ديون **بط** واختلف في قيمة المدبر فقيل بما يستخدم مدة عمره ويقبل تقوم
فاسد المنافع التي تفوت بالتدبير واليه اشار محمد رحمه الله وقيل نصف قيمته لو كان قنا وقيل
ثلثا قيمته **قال** وولد المدبرة مدبر عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم لانه جزؤها
فيسري اليه صفتها كالرق والحرية **قال** وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان
يقول ان مت من مرضي هذا او سفري او مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان سبب
الحرية لم ينعقد في الحال لتردد بهذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات
بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة **قال**
فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لما مر ومن

المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين ولو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب
فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة **ط** ان مت الى مائتي سنة فانت حر فهو مقيد يجوز بيعه ولو
قال انت مدبر على الف درهم فقيل فهو مدبر وسقط المال **بط** ان مت من مرضي هذا فهو حر
فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وله حمى فتحول صداعا او
على عكسه قال محمد رحمه الله هو مرض واحد **ط** ولو قال له انت حر يوم اموت فان نوى النهار خاصة
فمدبر مقيد والا فمطلق ولو قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي
لا يصير مدبرا في الحال فان مات فلان اولا وهو في ملكه صار مدبرا مطلقا وان مات هو
اولا فلا ولورثته بيعه ؛ ولو قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم صار مدبرا ولو
قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فليس بمدبر وهو ايصاء بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى
ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي **حص** بعد اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة **قد** ولو قال اذا مت
ودفنت او غسلت وكفنت فانت حر فليس بمدبر فان مات ووجد الشرط قال ابو حنيفة
رحمه الله استحسنا ان يعتق من الثلث والقياس ان لا يعتق وكذا اذا قال اذا مت ودخلت
الدار ثم وجد الشرط لم يعتق وذكر القدوري رحمه الله الفرق بينهما ؛ ولو قال انت حر قبل
موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
لانه اضاف العتق الى وقت وهو شهر قبل موته وانه لا يمنع البيع وعندهما ليس بمدبر مطلق
فجاز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز
بيعه وهو الاصح **سط** ثم اذا مات المولى بعد شهر فعند ابي حنيفة رحمه الله يستند عتقه
الى ذلك الوقت فيعتبر حاله فيه فان كان صحيحا في ذلك الوقت يعتق من جميع المال والا
فمن ثلثه وعندهما يعتق من ثلث ماله غير مستند وعند الشافعي رحمه الله اذا مضى شهر بعد
اليمين عتق في الحال ولو مات المولى قبل مضي الشهر لا يعتق بالاجماع وكذا على هذا الخلاف
لو قال انت حر في اخر صحة بدني الذي لا صحة بعدها الى ان يتوفى **سط** دبر عبده ثم جن لا يبطل
ولو اوصى برقبته ثم جن ومات مجنونا بطل ولو دبر احد الرهنين فللساعي عند ابي حنيفة
رحمه الله خمس حالات في الموسر وان يع في المعسر على ما مر في العتاق

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله صلى الله عليه

عتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا واراد به اذا لم يكن على الميت دين يستغرق ماله وقيمته والا فالمدبر يسعى في جميع قيمته للغرماء والمريض مرض الموت اذا اعتق ولم يجز به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في جميع العتاق

لو اراد ان يدبر عبده على وجه يمكنه بيعه لو احتاج فليقل اذا مت انا وانت في ملكي فانت حر فيكون مدبرا مقيدا فله بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق بالجميع

وسلم اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض لوازمه وهو حرمة التمليك ولان الجزئية حصلت
بين الواطئ والموطوءة باختلاط مائيهما اختلاطا يعقد اليمين وانه يمنع التمليك واليه وقعت الاشارة في قول
عمر رضي الله عنه حين اشترى عبد الله بن واهب امة من رجل قد اسقطت فامر عمر رضي الله عنه
بردها وقال بعد ما خلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وكذا اذا كان بعضها مملوكا له
لان الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع النسب فيعتبر باصله **قال** وله وطؤها واستخدامها
وتزويجها لقيام الملك فيها فاشبهت المدبرة **قال** ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به
وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت بمجرد عقد النكاح فلان يثبت بالوطء في
ملك اليمين اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد حتى لا ينقص ملكه بخلاف النكاح
لان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة **قال** فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه من غير
اقرار معناه بعد اعترافه بالولد الاول لانه لما اعترف بعين الولد مقصودا فصارت فراشا كالمنكوحة
قال فان نفاه انتفى بقوله لان فراشها ضعيف ولهذا املك نقله الى غيره بالتزويج وهذا في الحكم
فاما في الديانة فان كان وطئها وحصنها فلم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان
عزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله
بط في شرح القدوري ويثبت نسب الجارية من مولاها وان لم يدعه وفيه لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره
ويصح استيلاده فهذا نص ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها ام ولد له في نفس الامر وانما يشترط
لظهوره والقضاء عليه وبهذا في متفرقات دعوى **ط** في الجارية اذا دخلت مني مولاها في فرجها فعلقت
فولدت صارت ام ولد له **قال** استاذنا رحمه الله وانما نقول في الكتب وادعاه المولى
الاحكام الظاهرة في حق القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى لا يشترط ذلك ∴ وعتق ام الولد يتكرر
بتكرر الملك حتى لو اعتقها المولى ثم ارتدت ولحقت وسبيت وملكت تعود ام ولد له ٥
قال فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالحرية والتدبير
والنسب يثبت من الزوج وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في بعض الاحكام ولو ادعاه المولى
لا يثبت نسبه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره **قال**
وان مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء ان كان على المولى دين لحديث سعيد
ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من
الثلث وروي ولا يسعين ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف

الدين لانه وصية بما هو من زوائد الحاجة **بط م** عن ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ما تمول ام الولد
فللمولى من متاع وعروض ليس لها منها شيء الا اني استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة فاما المدبر فلا
شيء له من الثياب وغيرها **حص** واذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى في قيمتها فيعتق كالمكاتب وقال زفر
رحمه الله ان ابى مولاها الاسلام عتقت في الحال **قال** واذا وطئ الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم
ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها والشافعي رحمه الله فيه قولان له انها علقت برقيق فلا يستحق امومية الولد كما اذا علقت
من الزنا ولنا ان السبب هو الجزئية والجزئية انما تثبت بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا
وقد ثبت النسب فثبتت الحرية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني
وانما يعتق ولد الزاني عليه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة الا ترى ان من اشترى اخاه من الزنا لا
يعتق عليه لانه لا ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد **سق** لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق وله
بيعه خلافا لزفر رحمه الله **قال** واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه
وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وانما يثبت النسب لان له حق تملك في
مال الابن لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وادنى درجات الاضافة الى ما اذا الابن
الى الاب افادتها شبهة الملك وشبهة في حق ثبوت النسب واما الاستيلاد فهو مذهبنا
خلافا لابي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله في احد قوليه لان دعوة المولى في جارية مكاتبه
اقوى من دعوة الاب وذلك لا يثبت الاستيلاد فهذا اولى ولنا ان الاب يحتاج الى ملك مال ابنه
فيثبت نسب ولده فمكنه الشارع منه بغير رضاه كما في طعامه وهو ثبتت شبهة الملك له فيه
بخلاف قول المكاتب لانه لا شبهة له في كسبه وانما شبهة الملك له في رقبته وانما يجب عليها قيمتها
لان الحاجة الى ثبوت الملك لا الى التبرع فيثبت الملك بعوض نظرا للجانبين وهذا ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار وانما لم يلزمه عقرها خلافا للشافعي رحمه الله في احد القولين ولنا ان
الملك يسبق الوطء بطريق الاستيلاد نظرا للاب فلا يوجب العقر ولانه ضمن جميع قيمتها والبضع جزؤها
فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل بخلاف الجارية المشتركة وانما لم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل
لما مر **قال** واذا وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب وان كان الاب ميتا ثبت من
الجد النسب كما يثبت من الاب لعدم ولاية الجد مع بقاء الاب وظهورها عند موته وهذا الاب

ورقه كونه لانه قاطع للولاية قال واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه لانه لما ثبت نسبه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الكل لانه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق
لا يتجزى قال وصارت ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى عندهما واما عنده
فلانه يصير نصفها ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه فيصير ام ولد له قال وعليه نصف
قيمتها لانه تملك عليه نصفه ونصف عقرها لان وطيه صادف ملكه وملك شريكه فيجب العقر بقدره وقد
ثبت الملك في نصيب شريكه حكما للاستيلاد فلا يمنع العقر بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك
ثمه ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه قال ولا شيء عليه
من قيمة ولدها لانه ملك نصيب شريكه مستندا الى وقت الوطي فعلق الولد في ملكه قال وان
ادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما وكانت الام ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر
قصاصا بما له على الاخر ومعناه اذا حملت في ملكهما اما النسب فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يرجع الى قول القافة لان الولد لا يتخلق من المائين فتعذر النسبة منهما فعلمنا بالسنة ولنا كتاب
عمر رضي الله عنه الى شريح رضي الله عنه في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثله
وعن عمر رضي الله عنه لما سال القايفين فقالا اما وجعهما ضربا ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما بان كان احدهما اب الاخر او كان مسلما والاخر ذميا
ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت امه ام ولد لهما ويقع عقرهما
قصاصا ولو [illegible] لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطي حرام فيعتبر الدعوة قال
ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه قال
ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في الدعوى والملك كما لو اقاما البينة ولان لا تعدد في الابنا
تتكرر دون الابا بط فاذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركته بالاتفاق ولا سعاية عليها
في نصيب شريكه عنده وتسعى عندهما ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه ولا سعاية عليها وقالا
يضمن نصف قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسرا وان كان معسرا سعت في ذلك كله وقيمة ام الولد
نصف قيمتها قنة وقيل ثلثها وقيل بكم يستخدم مدة عمرها قال استاذنا رحمه الله ظن بعض الناس
ان قوله عتقت بالاجماع دليل على ان الاعتاق لا يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله هي وقد كشف السر فيه
في شب ان الاعتاق يتجزى عنده لكن العتق لا يتجزى فيسري الى نصيب شريكه وانما اخر العتق فيما اذا

اعتق بعض القن نظرا للساكت ليصل الى حقه بالضمان او السعاية قبل بطلان ملكه وليس كذلك ههنا لانه لا يجب
لا الضمان ولا السعاية عنده فلا فائدة في تاخير العتق فيه فيجب في الحال شب ولو كانت ام ولد ثم اعتق
بعضها عتق كلها عندهم لما مر وسقط عنها بدل الكتابة ولو قال احد الشريكين ان كان ما في بطنها
غلاما فهو مني وان كانت جارية فليست مني وعكسه للاخر معا فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
فهو لهما غلاما كان او جارية ولستة اشهر لا يثبت النسب حتى بعد الدعوى بعد وان تعاقب الكلامان
فالولد للاول غلاما كان او جارية اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من الكلامين وان كان لاقل من الكلام
الاخير دون الاول فالولد للاخير وان ولدته لستة اشهر بعدهما لم يثبت من كل واحد منهما لما
مر قال واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت
نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه كما في جارية ابنه ولهما ان المولى
لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكها والاب يملك تملك مال ابنه فلا يحتاج الى تصديقه
قال وعليه عقرها وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور لانه اعتمد دليلا وهو انه كسب
كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه قال ولا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا وان ملكه يوما ثبت نسبه
منه لقيام الموجب وزوال المانع والله اعلم

كتاب المكاتب

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان الكتابة عقد مشروع مندوب ثبت شرعيتها بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وانه للندب باجماع الامة واما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وهي مشتقة
من الكتب لان العبد لا يتمكن من ادا بدله الا موجلا والكتبة مندوبة في الدين الموجل اذا عرفنا
هذا قال رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد
ذلك صار مكاتبا لما تلونا والمراد بالخير في الاية على ما قيل انه لا يضر بالمسلمين بعد العتق
فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وشرط قبول العبد لانه يلزمه مال فلا بد من التزامه ولا
يعتق الا باداء كل البدل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ح
يعتق بالاداء بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط وقال الشافعي رحمه الله لا بد من ذكر التعليق
بشرط الاداء سنن ولو [illegible] على ان يجوز قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز منجما وموجلا

وقال الشافعي رحمه الله لا بد من نجم لعجزه عن التسليم في الحال لعدم اهلية الملك قبله ولنا اطلاق ما
تلونا ورويناه ولانه عقد معاوضة فاشبه البدل والثمن في البيع والقدرة لم تشترط فيه اجماعا
بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه وفي الحال ما امتنع من
الادا يرد في الرق قال وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى لتحقق
الايجاب والقبول لان العاقل من اهل القبول خلافا للشافعي رحمه الله بنا على مسئلة اذن الصبي العاقل
في التجارات بخلاف ما اذا لم يعقل لعدم القبول الصحيح منه فلا ينعقد اصلا حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق
ويسترد ما دفع حصر ولو قال جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديتها
فانت حر فان عجزت فانت رقيق فهي مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا
كل شهر مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص رحمه الله قال
واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فلتحقق مقصود
الكتابة وهو ادا البدل فيملك البيع والشرى والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم
الخروج من ملكه فلما روينا قال ويجوز له البيع والشرا والسفر لان الكتابة فك الحجر في البلد
والتصرف لما مر قال ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب الاكتساب
فبقي على اصل الحجر قال ولا يهب ولا يتصدق الا بالشي اليسير ولا يتكفل لان هذه الاشيا
تبرع وتعلق حق المولى به يمنع التبرع لحق الغرما بخلاف اليسير استحسانا لا قياسا لانه لا بد للتاجر من
الهبة اليسيرة والضيافة اليسيرة والاعارة ولهذا ملكها العبد الماذون ولانه صلى الله عليه
وسلم قبل الهدية من سلمان ومارية ايضا وكانا مكاتبين سق ولو اجاز المولى كفالته او هبته
لم يصح ايضا لانه لا ملك للمولى في ماله وانما حقه متعلق به فهو كالغريم اذا اجاز عتق الوارث او هبته
لا يجوز قال وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه كسبه لانه
يملك كتابة مولوده وان لم يملك اعتاقه فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان كالحر يملك
الاعتاق فيعتق عليه وانما كان كسبه له لانه كسب كسبه وكذا المكاتبة اذا ولدت تبعا لها كالبيع
قال وان زوج المولى امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها
وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح لانه انفصل عنها وهو متقوم بخلاف الاب ولهذا يتبعها
في الرق والحرية قلت وقد وقع في اكثر النسخ دخل في كتابتهما وتاويله ان كتابتهما واحدة
فكان كتابتها كتابتهما وكتابتها بالافراد اولى وما وقع في بعض النسخ وكان كسبه لهما سهو قال

وان وطي المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها ليتوسل الى المقصود من الكتابة بالبدل
منها ومنافع البضع ملحقة بالاجزا قال فان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما مر وان اتلف
مالا لها غرمه لان المولى كالاجنبي في اكساب المكاتب ونفسه والا لفات الغرض منها قال واذا
اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لما مر وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في
كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد كالعتق بالملك وله ان للمكاتب كسبا لا
ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي
في غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ والعم الا على الموسر ولان قرابة الولاد قرابة قوية وملك المكاتب ضعيف
والضعيف لا يتقوى بالضعيف كشهادة النسا مع النسا قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها
في الكتابة ولم يجز له بيعها معناه اشتراها مع ولدها اما دخول ولده في الكتابة لما مر واما امتناع
بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد
فكذلك الجواب عندهما لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله لان امتناع بيعها بالتبعية للولد ولا
ولد هنا قال وان عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم
عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وانما ينتظر نظرا للجانبين والثلاثة
ايام لثبوت الاعذار كامهال الخصم الدفع والمديون للقضا وجه قول ابي يوسف رحمه الله حديث
علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق لان من عجز
عن ادا نجم فهو عن ادا نجمين اعجز فيفوت مقصود المولى وهو وصول حصة النجم عند حلوله فيفسخ
اذا لم يكن راضيا بدونه ولانه لما حل حصة هذا النجم صار كانه كاتبه على مال حال ومؤجل وهناك
اذا عجز عن ادا الحال فللمولى فسخه والاثار فيه متعارضة روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة
له عجزت عن نجم فردها حصر فان احل نجم عند غير الحاكم فرده برضاه جاز كالفسخ بالتراضي
وان لم يرض لا يجوز الا بالقضا كالرد بالعيب ط ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى لا
اعجزك قال ابو بكر البلخي قال محمد بن سلمة رحمهما الله للمولى ذلك ولا ينفسخ الكتابة بتعجيزه ثم قال
ابو بكر هذا خلاف ما ذكر اصحابنا ان للعبد ان يعجز نفسه فالاصل ان الكتابة لازمة في جانب المكاتب
عنده غير لازمة عند اصحابنا رحمهم الله قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق
لانفساخ الكتابة وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده قال فان مات

المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما له من اكسابه ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته
وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا
رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله يبطل الكتابة ويموت عبدًا وما تركه لمولاه وامامه فيه زيد بن
ثابت رضي الله عنه ولانه يتعذر عتقه بعد الاداء لفقد الشرط بعده لعدم المحلية ولنا انه
عقد معاوضة لا يبطل بموت احد العاقدين وهو المولى فلا يبطل بموت الاخر بالقياس بجامع
الحاجة الى بقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا ويستند سبب الحرية الى ما قبل الموت فيصير كانه
ادى قبل الموت **قال** وان لم يترك وفاء وترك ولدًا مولودًا في الكتابة سعى في كتابة ابيه
على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه
وخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء **قلت** وقوله في المتن وعتق الولد يجري الفاء
لانه يستند عتق الولد بالتبعية لابيه الى اخر حياته **قال** وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان
تؤدي الكتابة حالة والا رددت في الرق وعند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه الى اجله كالمولود في
الكتابة بجامع التبعية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجل شرط في العقد فيثبت في حق من دخل في العقد
والمشتري لم يدخل فيه قصدا ولا يسري اليه حكمه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به
وقت الكتابة فيسري اليه حكمه فيسعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
بعتقه مع عتق ابيه تبعا وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما جعلا كشخص واحد
فيتحد وقت عتقهما **قال** واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة
فاسدة لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما القيمة فلانها
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحش جهالتها كما لو كاتبه على ثوب او دابة ولانه تنصيص على فساده
بنصه على موجبه وهو القيمة **قال** فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة وباداء
قيمتها ايضا لانه بدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا كان قال ان اديتها
فانت حر لتعليقه بالشرط حينئذ وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية
والفرق بينهما وبين الميتة لانهما مال في الجملة دون الميتة **قال** ولزمه ان يسعى في قيمته لانه
وجب عليه رد رقبته وقد تعذر بالعتق فيرد قيمته كالبيع الفاسد اذا تلف المبيع **قال**
ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك البدل بالغة ما بلغت كما

في البيع الفاسد بخلاف ما لو كاتبه على ثوب **حـ** لا يعتق لانه لا يوقف على مراد المولى لكثرة اجناسه فلا يعتق
بدون ارادته وكذا ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لعجزه عن تسليمه حتى لو كان من الاثمان يجوز وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز حتى لو ملكه وسلم يعتق فان اجاز صاحبه فعن محمد رحمه الله انه يجوز كالبيع وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز او لم يجز كالنكاح **سط** ولو كانت مكاتبة
او ام ولده قيمته جاز لانه لا يملك فانعقد على القيمة فان قلت قوله في مسئلة الكتاب لا ينقص من المسمى
ويزاد عليه لا يتصور في الكتابة بالقيمة وكذا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان
والزيادة عليه **قلت** فلذا تاملت في الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وباحثنا الاصحاب
فلم يغنني ذلك منه شيئا حتى ظفرت بما ذكره الامام الملهم زين الائمة الصباغي رحمه الله في شرحه فقال
وهذا اذا سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه فالحاصل ان هذه
صورة مستانفة غير متصلة بالاول وهذا اخرجه كاتب عبده على الف ورطل من خمر فاذا ادى
ذلك عتق سواء قال اذا اديت الي فانت حر او لم يقل ويجب عليه الزيادة ان كانت القيمة اكثر وان
كانت قيمته اقل من الف لا يسترد الفضل عندنا **قلت** فدعوت له وحمدت الله تعالى على
ذلك وكان يختلج في قلبي ذلك لكن ما اجترأت على كتبه ما لم اجده منصوصا عليه **قال**
فان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جايزة **قلت** معناه على حيوان معلوم
الجنس غير موصوف النوع والكيفية كالعبد والفرس والبعير حتى لو لم يبين جنسه بان كاتبه على
دابة او على عشرة من الانعام لا يجوز على ما مر تقريره في النكاح ان جهالة الجنس متفاحشة وجهالة
الفراغ يسيرة فتحمل فيما هو معاوضة مالية من وجه وتعلق اسقاط الملك بالشرط من وجه
ويجب الوسط من النوع المذكور ويجبر المولى على قبول قيمته على ما مر وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز كالبيع ولنا انه يجوز كالنكاح لانها تبنى على المسامحة والبيع على المماكسة **قال** واذا
كاتب عبديه كتابة واحدة بالف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا وفي بعض النسخ بالف درهم
جاز فان اديا عتقا وان عجزا ردا وفي **سق** وفيه اشارة الى ان هذا البيان زيادة على لفظ
المختصر وانما يجوز لانه لو جمعهما في عقدين يجوز فكذا في عقد واحد كالبيع والاجارة والنكاح
وان ادى احدهما كل الالف عتقا ولو ادى حصته لا يعتق خلافا لزفر رحمه الله اعتبارا لمعنى القيمة
ولنا انه تعلق حقهما باداء الالف والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده **قال** فان كاتبهما
على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جاز الكتابة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه شرط الكفالة

بمال الكتابة ولانه جعل المكاتب هالكا وانه لا يجوز ولنا انه يصير كانه كاتب كل واحد منهما بالف وجعل
عتق الآخر معه مشروطا في كتابته وانه جائز كما لو كاتبه بالف على انه ان اداها يعتق عبده الآخر معه واما
تضمنها الكفالة المكاتب فانما لا يجوز لتبرعها ابتداء والكفالة هي سعي في استخلاص نفسه عن الرق
لا تبرع فجازت قال وايهما ادى عتقا لوجود الشرط وحصول البدل فثبت المشروط وسلم
البدل قال ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لان الكفالة بامره سق وقالوا ولو ادى
نصفها او اقل يرجع بنصف ذلك لاتحاد جهة لزوم الكل في حق كل واحد منهما وهي الكتابة وبوقف
عتقهما به كالكفيلين بمال واحد بخلاف المتفاوضين اذا افترقا فانه لا يرجع الا اذا زاد على
النصف لاختلاف جهتي الاصالة والكفالة ط ولو كاتب عبديه كتابة واحدة فعجز احدهما
ورده المولى في الرق او القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان عاد بعد المردود وجاء الآخر ثم عجز
فليس للآخر رده في الرق ولو ان رجلين كاتبا عبدا كتابة واحدة ثم غاب احدهما وعجز المكاتب
لا يعجزه القاضي حتى يجتمع الموليان حص ولو كاتب الحر عن عبد بالف واداه عتق ولو بلغ العبد فقبل
الاداء فقبل صار مكاتبا ولو كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب جاز ومعناه ان يقول له
كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب بعد في حق الشاهد ويتوقف في حق الغائب قياسا
لولايته على نفسه دون غيره وينفذ في حقهما استحسانا وايهما ادى عتقا لانه جعل نفسه فيها اصلا
والغائب تبعا وانه مشروع كالامة اذا كوتبت عن نفسها واولادها الصغار جاز ويدخل
الاولاد فيها تبعا وايهم ادى عتقوا وليس عليهم من البدل شيء هذا بحذا وله ان ياخذ الحاضر بكل البدل
لنفاذه عليه دون الغائب وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء اما الحاضر فكون البدل عليه
واما الغائب فكذلك قبل العقد او لم يقبل لانه انعقد غير موجب للرجوع فلا يتغير ولو ادى
الغائب البدل يجبر المولى على القبول لتعلق عتقه وحقه به كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر
المرتهن على القبول قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال
الكتابة لانه مملوكه فيعتق باعتاقه وسقط مال الكتابة لانه استوفى البدل بالاعتاق فلا يجب
بدله قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كسائر العقود ومحافظة على حق المكاتب
وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لاستحقاقه الحرية على هذا الوجه فلا يتغير لكن الورثة خلفون
مولاه في الاستيفاء قال فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه وقال الشافعي رحمه الله ينفذ
لان الوارث يملك نصيبه منه عنده كالمعلق بدخول الدار ولنا ان المكاتب لا يملك بالارث

دائر الاسباب حتى لو تزوج بنته من مكاتبه ثم مات لا ينفسخ الكتابة لان الكتابة تزيل يد
المولى وتعقد حرية اليد بخلاف سائر الشروط واذا لم يكن ملكه لا يعتق قال فان اعتقوه
جميعا عتق استحسانا وسقط عنه مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة بطريق الكتابة لان
الاعتاق من لوازم ابراء الكل بخلاف ابراء البعض او ادائه قلت وهذا حجة لابي حنيفة رحمه الله
في مسئلة تجزي الاعتاق انه يزول ملك المعتق عن نصيبه ولا يعتق المكاتب اذا مات مولاه يزول ملكه
ولا يملكه الورثة ولا يعتق الا بالاداء او الابراء قلت ولم يذكر انه ان عجز بعد موت المولى هل
يرد في الرق ويرد في ط ولو مات المولى واراد بعض ورثته ان يرد المكاتب في الرق قبل ان يجتمع
الكل فله ذلك بخلاف المولين قال ولا يرده الوارث الا بقضاء فيثبت انه يرد في الرق وفي الزيادات
انه يرد في الرق بالعجز قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لتعارفها في ملكه فان قلت هذا تقوم
ام الولد ولا قيمة لها قلت نعم ولكن في العقود والبياعات دون السعاية الا ترى ان ام ولد
النصراني اذا اسلمت سعت في قيمتها قال فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة لان استيجاب
مال الكتابة للعتق وقد حصل ذلك بموت المولى قال فان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل
وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب الولد وحريته ثابت في الحالين لان ماله من الملك في المكاتب يكفي للاعتاق
فان اختارت الكتابة اخذت عقرها لانها اختصت بمنافعها ثم اذا مات المولى سقط عنها مال الكتابة
فان ماتت هي يؤدي مكاتبتها من مالها وما بقي لابنها وان لم يترك مالا فلا سعاية على ابنها لانه حر ولو
ولدت ولدا آخر لا يثبت نسبه الا بدعوة المولى لحرمة وطئها ثم اذا ماتت من غير وفاء سعى الولد الثاني
لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعده عتق وسقط عنه السعاية لانه في حكم امه ولو كاتب ام
ولده جاز لتعجيل العتق ويعتق ويسقط البدل بموت السيد وسلم لها الاولاد والاكساب
قال واذا كاتب مدبرته جاز لان استحقاق ثبوت الحرية من وجه لا يمنع استحقاقها من
وجه آخر وهو تعليق الحرية بالموت ثم باسباب اخر قال فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين
ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله في
الاقل من ثلثي القيمة وجميع بدل الكتابة حتما وقال محمد رحمه الله تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي
بدل الكتابة لان عند ابي حنيفة رحمه الله الاعتاق يتجزأ والرق باق وقد عرض لها جهتا حرية معجلة
بالسعاية الحالية بحكم التدبير ومؤجلة بها على نجوم بحكم الكتابة فتخير بينهما وعندهما الاعتاق

لا يتجزى فلما عتق ثلثها بموت السيد بحكم التدبير صارت حرة فسقط الخيار ويجب الاقل لكن محمدا رحمه الله
يقول سلم لها ثلثها بالتدبير فيستحيل ان يجب عليها بدل السالم فسقط ثلث البدل كما اذا سلم لها الكل
فيما اذا وسعت في الثلث حيث سقط كل البدل وصار كما اذا اخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل
مقابل بثلثي رقبتها وان قوبل بالكل صورة ضرورة سقوط ثلثها بالتدبير قبل الكتابة وصار كما اذا
طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الثالثة لدلالة الارادة كذا هذا
بخلاف ما اذا تاخر التدبير لمقابلة البدل بالكل صورة ومعنى **قال** وان دبر مكاتبته صح التدبير
لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة
ليست بلازمة **قال** فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت
سعت في ثلثي قيمتها او ثلثي بدل الكتابة وهذا تسعى في الاقل منهما وحجة الجانبين في الفرق بين المسئلتين
ما قررناه **قال** واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لان الاعتاق على مال لم يجز
لان الاعتاق على مال شرع لزوال الملك في الحال قبل حصول المال بخلاف الكتابة ولهذا لم يملك
الاب والوصي اعتاق عبد الصغير بمال ويملكان الكتابة **قال** وان وهب على عوض لم يصح
لانه تبرع ابتدا وكذا لو باع نفسه منه او زوج عبده او اقرض ماله وزوج امته جاز لانه
كسب **قال** وان كاتب عبده جاز استحسانا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان العتق
لم يحصل فيه للابعد سلامة البدل على ما بيناه **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول
فولاه للمولى لان الاول ليس من اهل الولا **قال** وان ادى بعد عتق المكاتب الاول فولاه
له لانه صار من اهله كسائر الاحرار ط ولو اشترى المكاتب امة فحبلت في ملكه وولدت فادعى
المولى ولدها مكاتبه لا يصح الا بتصديق المكاتب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصح كدعوى
الاب ولد جارية ابنه واما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يصح ولا يثبت النسب الا
بتصديق المكاتب ايضا وان صدقه ثبت النسب وكان الولد عبدا على حاله وكذا لو اشترى غلاما
من السوق فادعى المولى نسبه ثبت نسب الغلام بتصديقه ويكون عبدا للمكاتب ولو ادعى
ولد مكاتبه مكاتبه فعلى هذا التفصيل لكن العبرة هنا لتصديق المكاتبة لا لتصديقه ٥

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وسببه العتق على ملكه وولاء موالاة وسببه العقد والمعنى فيهما التناصر
وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصر العرب بهما فقال ان مولى القوم وحليفهم منهم فالمراد بالمولى

المعتق وبالحلف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف والاول اقوى فبدا المصنف رحمه الله **فقال**
به فقال اذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ولان الناصرية فعلقه
ويرث عنه لان العتم بالغرم **قال** وكذلك المراة تعتق لما مر ولانه مات معتق حمزة رضي الله
عنه وعن بنت فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الميراث بينهما نصفين وتستوي فيه الاعتاق بمال وبغير
مال بفعله وبغير فعله كالارث قصدا وضمنا **قال** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء
لمن اعتق لانه شرط يخالف النص مذهب سابجري فذهب كل مذهب والسائبة كل ناقة كانت تسيب لنذر
وعنده سائبة اي معتوقا ولا ولاء منها وعن ابن مسعود رضي الله عنه السائبة يضع ماله حيث شاء هو الذي لا
وارث له **قلت** ان يعتق عبده على ان لا ولاء له وروي انه صلى الله عليه وسلم قال في خطبته ما بال
اقوام يشترطون شرطا ليس في كتاب الله كتاب الله احق وشرط الله اوثق والولاء لمن اعتق **قال**
واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لان عتقه حصل من جهة المولى وكذا
العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي كفعله والتركة على ملكه **قال**
وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد
قال ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له لما مر في العتاق **قال** واذا
تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها
وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا لانه جزء منها حينئذ فلا
ينتقل عنه ابدا لما دونا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر او ولدت ولدين احدهما لاقل من
ستة اشهر لانهما توامان تعلقان بها بخلاف الحامل اذا والت رجلا والزوج والى غيره حيث يكون
ولاء المولى لمولى الاب لان الجنين قابل للعتق غير قابل للعقد **قال** فان ولدت بعد عتقها
لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها وهي معتقة ولا اهلية
للاب للرق فتبعها في الولاء ضمنا الا انا لم نتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا
قال فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى موالي الاب لثبوت
اهلية الاب وثبوت الولاء لمواليها تبعا بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال
صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا
الولاء وصار هذا الولد الملاعنة ينتسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب
اليه كذا هذا بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق بائن او رجعي فجاءت بولد لاكثر

من سنتين من الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان عتق الاب لتعذر اضافة العلوق
الى ما بعد الموت لاستحالته والطلاق لبين لحرمة الوطء والرجعي للشك وتسند الى حالة النكاح
فكان الولد موجودا عند الاعتاق فيعتق مقصودا **حص** ولو تزوج معتقة بعبد فولدت اولادا
فعقلهم على موالي الام تبعا لها ولو اعتق الاب جر ولا الاولاد الى نفسه ولا ترجع عاقلة الام على عاقلة
الاب بما عقلوا لثبوت الولاء لهم مقصورا على عتق الاب بخلاف ولد الملاعنة لانه تستند ثمه الى
حال العلوق **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت فولدها لمواليها عند ابي حنيفة
رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله **وقال** ابو يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب بالاب
كما اذا كان عربيا ولما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى يعتبر من الكفاءة فيه والنسب
في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم حتى لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارض
الضعيف بخلاف ما اذا كان عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حق الكفاءة لما ان تناصرهم
بها فاغنت عن الولاء والخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وعلى هذا
الخلاف اذا كان للاب ولاء موالاة لانه اضعف من ولاء العتاقة ولو كانا معتقين فالنسبة
الى الاب **قال** وولاء العتاقة تعصيب وفي بعض النسخ تعصب لقوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة ويتقدم على ذوي الارحام **قال** وان كان للمعتق عصبة
من النسب فهو اولى منه لان المعتق آخر العصبات لقوله صلى الله عليه وسلم فيما روينا من الحديث
فان لم يترك وارثا كنت انت عصبة ولان النسب اقوى من السبب **قال** فان لم يكن عصبة
من النسب فميراثه للمعتق **قلت** معناه اذا لم يكن له صاحب فرض وان كان فالفاضل
من فرضه لما روينا من الحديث **قال** فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى
دون بناته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا
اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم **قال** ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن
آخر فميراثه للابن دون بني الابن والولاء للكبر هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن
ثابت وابي بن كعب وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد رضي الله عنهم **قال**
وان اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء
صحيح وعقله على مولاه وان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله
الموالاة ليس بشيء لان فيها ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح الوصية بجميع المال لهذا ولنا قوله تعالى

وان كان له وارث فهو اولى صح

والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم نزلت الآية في الموالاة وسئل صلى الله عليه وسلم عن رجل
اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا اشارة الى العقل والارث
في هاتين الحالتين ولان ماله حقه فكان له صرفه الى حيث شاء بالنص **سق** قالوا وانما تصح
الموالاة بشرائط احدها ان يكون المولى من غير العرب لان تناصر العرب بالقبائل اقوى والثاني
ان لا يكون عتيقا لان ولاء العتق اقوى والثالث ان لا يكون عقل عنه غيره لتاكد ذلك والرابع
ان يشترط العقل والارث **قال** وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه
لانه غير لازم كالوصية حتى يتاكد بالعقل عنه وكذا للاعلى ان يتبرا منه لكن بمحضر من الاول كعزل
الوكيل بخلاف الاسفل اذا عقد مع غيره بغير محضر الاول حيث يصح لانه فسخ حكمي **قال**
واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه لتعلق حق الغير به وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل
عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول **قال** وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه
لازم والله اعلم

كتاب الجنايات

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان ملاك الولاية الدينية والدنيوية والرياسة بالاحسان والعدل
والسياسة فان الاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة تنثني
نفوس الطغاة والسفهاء وتطمئن قلوب الهداة والصلحاء وبالعدل يستقيم الملك والممالك
وتستدفع به الاخطار والمهالك ولهذا كان لنا في القصاص حياة وفي اهماله مضيعة ومما وجب
علينا القصاص في القتلى عند امكان المماثلة وهي الطريقة المثلى فكان شرح احكام الجنايات
من القصاص والقيمات والاروش والديات من معظم مقاصد الامور الدينيات فاسعها المصنف
رحمه الله العبادات والمعاملات ولما كان قتل النفوس المعصومة من بينها اعظم الكبائر واحق
جرائم المكلفين والجناة بدا المصنف رحمه الله به فقال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد
وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح
في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وكذا الليطة القصب لان العمد هو القصد ولا يوقف
على القصد الا بدليله ودليله استعمال الآلة القاتلة فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل مقام
مدلولاتها في المعارف الطيبة الشرعية **قال** وموجب ذلك المأثم والقود وذلك الا ان يعفو الاولياء
من حيث الكتاب والسنة والاجماع اما في المأثم فقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم

خالدا فيها الآية. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان اعتى الناس على الله تعالى رجل قتل غير قاتله
وقال صلى الله عليه وسلم الآدمي بنيان الرب ملعون من هدم بنيانه واما الاجماع فقد اجمعت
الامة على انه من الكبائر المنصوص عليها والاحاديث الواردة فيه اكثر من ان تعد واما في القود فقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
فلا يسرف في القتل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمد قود اي موجبه او حكمه واما
الاجماع فظاهر ولانه فوت النفس فالعدل هو المجازاة بمثله الا ان يعفوا الاولياء او يصالحوا
لان الحق لهم ثم القود هو الموجب عينا وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله الا انه ليس للولي اخذ
الدية الا برضا القاتل عندنا وعنده له العدول من القود الى الدية بغير رضاه لتعينه مدفعا للهلاك
وفي قول الواجب احدهما غير عين ويتعين باختياره لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث في
خزاعة فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
وروي العقل وروي فادوا ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من الاحاديث ولانه لا معادلة
بين المال والنفس لضرورة ولانه يفوت مصلحة استيفاء الحيوة لا القصاص على العموم واما
الحديث فالعقل والمفاداة لا يكون الا بالتراضي وكذا الدية لان الدية ما يودي اما للاخذ بدون
رضاه واذا به فذلك غصب لا دية فيكون الحديث محمولا على الاخذ برضا القاتل قال
ولا كفارة عليه خلافا للشافعي رحمه الله لان العمد امح فكان ادعى الى الكفارة ولنا انه كبيرة
محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بها ولانها من المقادير فلا يتعدى مورد النص ومن
حكمه حرمان الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل ط من العمد ان يتعمد قتل
من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحا كالسيف والسكين والرمح او لم يكن كالابرة والاشفى
ونصه او لا كالعمود وصنجات الميزان لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالحديد فدل على
ان العبرة في هذا الباب للحديد م عن ابي يوسف رحمه الله قتله بابرة او بما اشبهها لا قود عليه
وفي المسلة القود سس الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والا فلا وعن ابي حنيفة
رحمه الله قتل بعمود او صنجة حديد لا حد له فليس بعمد بل هو خطا عمد وعنهما اذا كان الغالب
منه الهلاك فعمد محض والا فخطا عمد وفيه القود وحكم ما كان من جنس الحديد كالصفر والرصاص
والذهب والفضة والنحاس والالك حكم الحديد على ما مر وان طعنه برمح لا سنان له او رماه
بسهم لا نصل له فجرحه ففيه القود م عن محمد رحمه الله قصد قطع يده فاخطا فابان راسه فهو

عمد وفيه القود ولو اصاب راس غيره فابانه فخطا وكل ما قصد بالضرب عضوا من انسان فاصاب
منه غيره فهو عمد وان اصاب من غيره فخطا قلت وبهذا يتبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه
عمدا قال وشبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري
مجرى السلاح وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا
يقتل غالبا وبه قال الشافعي رحمه الله لان معنى العمد به يتقاصر بالة لا تقتل غالبا لانه يقصد به
التاديب وانه يتكامل بالة تقتل غالبا ولا يلبث فكان عمدا موجبا للقود وله قوله صلى الله عليه
وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الالة لما لم تكن
موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه لانه يتعذر استعمالها على غرة ممن يقصد قتله فقصرت العمدية
نظرا الى الالة فكان شبه عمد كالسوط والعصا ط سب وشبه العمد عنده ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا في معناه ويكون قصده الضرب والتاديب دون الاتلاف ثم قال سواء كان
الاتلاف منه غالبا او لم يكن والى في الضربات او لم يوال وعندهما ان يعمد بما كان الاتلاف به
غالبا فعمد محض والا كالسوط الصغير والعصا الصغيرة فان لم يوال في الضربات فشرط العمد
وان والى ففيه اختلاف المشايخ على قولهما قل ضربه بيده او بنعله او بشيء لا يقصد به القتل
فمات قال اسد بن عمرو رحمه الله هو شبه العمد وقال الحسن رحمه الله هو خطا انما هو شبه
عمد اذا والى في الضربات قال وموجب ذلك على القولين الماثم والكفارة ولا قود
فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة اما الماثم فلانه قصد الضرب والشبهة في الالة لا في الفعل
واما الكفارة فلشبهه في الخطا ولا قود فيه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله اذا والى
الضرب بسوط صغير يجب القود لقصده القتل والحجة عليه ما مر واما الدية المغلظة على
العاقلة فلان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا
بالخطا على ما يجي بتفاصيلها ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه حكم القتل والشبهة
تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث قال والخطا على وجهين خطا في القصد
وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي وخطا في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب
ادميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وتمامه ياتي في كتاب الديات قال ولا اثم
فيه لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما اخطاتم به قلت معناه لا اثم فيه ماثم القتل

ولكن لا يعرى عن الاثم بترك المبالغة والتثبت عند الرمى ويحرم عن الميراث للحدث ولان فيه انما يصح تعلق الحرمان به قال وما اجرى مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا لعدم قصد القتل واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمى الدية على العاقلة ولا كفارة فيه ولانه سبب في القتل بوصف التعدى وكل متسبب متعد ضامن كالاطراف والاموال ولا كفارة فيه ولا يحرم عن الميراث وقال الشافعي رحمه الله لما جعله الشرع كان احكامه احكام الخطا ولنا انه ملحق بالقتل في حق الضمان دون الكفارة والحرمان لانهما سايرت القتل وفيه دس الحفر والوضع في غير ملكه دون دس القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع ط ذكر محمد رحمه الله القتل في الاصل على ثلثة اوجه عمد وخطا وشبه عمد ثم جعل الخطا على وجهين مباشرة وتسببا وذكر ان الحرمان عن الارث حكم القتل مباشرة عمدا كان او خطا لمن رمى صيدا فاصاب ادميا او حربيا فاصاب مسلما اوظنه مباح الدم فكان محقون الدم او نايما فانقلب على انسان فقتله او سقط من يده حجر او خشبة او وطيته ركوبه فقتله فهذا كله قتل مباشرة ومن حفر في غير ملكه او اخرج جناحا او كنيفا او ساق دابته فتلف به انسان فهذا قتل تسببا فلا يحرم به عن الارث ط حص قتله بمرفقه القود اذا قتله بحد حديدة واذا قتله بظهر حديدة فجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتبار الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوى رحمه الله لا قود فيه عند ابى حنيفة رحمه الله واذا قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابى حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحماء شرط للقود وان لم يكن فيه نار حت وهو الصحيح وفيه القاه في نار فاخرج وبه رمق فمكث مضنا منه حتى مات قتل به وان كان يجى ويذهب فلا ولو غرق بالغا او صبيا في البحر فمات فلا قصاص فيه عنده خلافهما سب غرقه بالماء فانه ان قليلا يرجى النجاة منه غالبا فخطا العمد اجماعا وان لم يرج نجاته غالبا فعلى الخلاف ظهر عن ابى يوسف رحمه الله القاه من سفينته في بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه واذا

القاه من سطح او جبل او في بير ولا يرجى نجاته غالبا فهو خطا العمد والا فعلى الخلاف ص خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابى حنيفة رحمه الله لكنه اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام لا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يده لا يقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان كان خنقه مقدارا يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما او هاها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم به الشارب او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تجب الدية م عن محمد رحمه الله ولو دفنه حيا فمات يقاد به حص قمط رجلا فطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس حتى يموت قال والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد لينتفي شبهة الاباحة وتحقق المساواة ط ومن حكمه القصاص شرط ان يكون القاتل مخاطبا حتى لا يقتص من الصبي والمجنون والمعتوه وان يكون المقتول معصوم الدم عصمة ابدية حتى لا يجب القصاص بقتل المستامن لان عصمته موقتة الى وقت الخروج من دارنا وان لا يكون بينهما شبهة ولاد وفي شبهة ملك حتى لا يقتل الرجل بولده وولد ولده وان سفل ولا مملوكه ومملوك مملوكه قال فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنقصان العبد عن الحر اصلا اطرافهما ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة بالدين او بالدار وهما يستويان فيهما دل عليه قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية وحرمان القصاص بين العبدين واما النص فالتخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه ولهذا يجرى القصاص بين الذكر والانثى واما الاطراف فملحقة بالاموال حتى يمتنع فيها بين الذكر والانثى قال والمسلم بالذمى خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مومن بكافر ولان الكفر قائم فيورث الشبهة ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم قال ولا يقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد ولا يقتل الذمى بالمستامن لما بينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لا استحسانا

لقيام المبيح قال ويقتل الرجل بالمرأة والصغير بالكبير والصحيح بالأعمى والزمن للعمومات والمساواة
في العصمة لان اعتبار المساواة فيما وراها يسد باب القصاص ويورث التقاتل والتفاني ط م
قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه لانه ميت حتى لو كان ابنه
بعد ذلك يرثه ولم يرث هو ابنه ولو شق بطنه فخرج امعاؤه وهي صحيحة فقتله آخر قتل به
ولو بقي بطنه خاليا منها فقتله لم يقتل به لانه ميت ولو قتله وهو في النزع قتل به قال
ولا يقتل الرجل بابنه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببا لاحيائه
فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده حربيا في صفهم او وجده
زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رحمه الله حيث يقول يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا قلت
ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد به من قبل الرجال والنساء وان علوا والام
والجدات من قبل الام وان علون ويقتل الولد بالوالد ومن ذكرنا لعدم المسقط قلت
ذكر الجدة في ه من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنساء
والام ولم يذكر الجدة اصلا فوقعت في شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بحمد الله تعالى ما ذكر
في ك قال لا يقتل اصول المقتول به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا ذبحه ذبحا ودل
على هذا الاطلاق اعتبار معنى الحرمة في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجدات جميعا
قال ولا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لان ملكه فيهم باق فلا
يستوجب القصاص لنفسه على نفسه ه ح ط ولا بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى
قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قلت من صور هذه
المسئلة ما اذا قتل الرجل اخ ام ابنه او اختها او اباها او امها او خالها او عمها او احدا من اقاربها
وهي ولية ذلك المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصا
على ابيه فيسقط قلت وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته ام ولده او احد ابويه
او اقاربه لا وارث للمقتول سوى ابنه او يرث بعضه فانه لا يقتص من ابيه وقد نذكر هذا مثالا
للاصل المذكور في المتن والاكرم الاعم لان فيها ثبوت القصاص على ابيه لا وراثه لكن مع
هذا له وجه لان المستحق للقصاص اولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة
بدليل ان المجروح اذا قال عفوت عن الجناية او قال عن الجرح او القطع وما يحدث منه سقط القصاص
ولو لم يثبت له اولا لما سقط بعفوه قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال

الشافعي رحمه الله يفعل بمثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا يجز فيه لان القصاص
هو المساواة وقد روي في الحديث من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف ولان مراعاة المساواة فيها متعذرة فلا يشرع قال واذا قتل المكاتب
عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص وان ترك وفاء فكذلك عندهما وقال محمد رحمه الله
لا ارى فيه قصاصا لاشتباه جهة الاستيفا انه الولاء او الرق ولهما ان حق الاستيفا للمولى على
التقدير بيقين واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا يختلف به الحكم فلا يبالى به قال
فان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لاشتباه المستحق لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم في موته حرا او رقيقا فمن قال مات حرا فوارثه هو المستحق ومن قال مات
رقيقا فوارثه المولى واشتباه المستحق يمنع الدعوى والحكم بخلاف المسئلة الاولى لتعين المولى مستحقا
قال واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان لكل واحد
منهما فيه حق معلوم وهو ملك الرقبة للراهن وملك اليد للمرتهن بخلاف المكاتب اذا ترك وفاء وله
وارث غير المولى لان صاحب الحق غير معلوم ولان استيفا المالك يتضمن ابطال حق المرتهن في دينه
فلا بد من رضاه قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص
لوجود السبب وانتفاء ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه حصر ه ولو قتل ولي المعتوه
فلابيه ان يقتل سعيا للصلح وله ان يصالح لانه انظر للمعتوه وليس له ان يعفوا لان فيه ابطال
حق المعتوه وكذا اذا قطع يد المعتوه عمدا لما ذكرنا ي ا و ص ح والاب فيما ذكرنا الا القتل
اي له ان يصالح في النفس والطرف ويقبض في الطرف ايضا وفي كتاب الصلح ليس للولي ان يصالح والاصح
ما ذكرنا ومن قتل وله ورثة كبار وصغار فللكبار استيفا القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لولاية
الانكاح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار رحما اذا غاب احد الكبار او احد مولى العبد المقتول
ط ويقتل البالغ الصحيح بالصبي والمجنون والمعتوه ولا يقتلون به ولا كفارة عليهم ولا يحرمون
الميراث خلافا للشافعي رحمه الله ولو كان يجن ويفيق فقتل في افاقته قتل الصحيح سب ولو جن بعد
القتل قبل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا سقط القصاص والا فلا م عن محمد رحمه الله قتل عمدا
ثم عته فشهد عليه الشهود بقتله فاني استحسن ان لا اقتله واجعل الدية في ماله وعنه قتل ثم جن
القاتل لا يقتل وكذا لو قضي عليه بالقتل ثم جن قياسا وقال ابو يوسف رحمه الله يقتل اذا جن بعد
القضاء وفي موضع آخر قضي عليه بالقتل ثم جن قبل ان يدفع الى ولي القتيل لا يقتل استحسانا وله قتله

بعد الدفع اليه ولو جرح راس الجنين واستهل فقتله الدية ولو خرج نصفه مع الراس او الاكثر
مع القدمين ففيه القود وكذا الحكم في قطع عضو من اعضائه ولو قطع يده عمدا فقتل المقطوعة
يده ابن القاطع ثم مات من قطع اليد فعلى القاطع القصاص وقيل سقط عنده استحسانا ولو ضربه
بالسيف عمدا فضربه المضروب ايضا بالسيف عمدا ثم ماتا معا او متعاقبين فهذا قصاص ولو كان
الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتله الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه قتل قياسا لا استحسانا وان علم
بعفو فكذلك ان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية من ماله وان علم بالحرمة يقتل
سوا قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض وهذا لمن امسك رجلا حتى قتله
الاخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك
او لم يقض ولو قتل القاتل اجنبي يجب القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطا ولو قال ولي القتيل
بعد قتل الاجنبي حتى امرته بقتله ولا بينة له لا يصدق بخلاف من حفر بيرا في دار رجل فمات فيها
انسان فقال صاحب الدار حتى امرته بالحفر يصدق ولو امر غيره ان يقتله فقتله بالسيف
فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولا دية عليه عند ابي يوسف رحمه الله واحدى الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله ولو امره بان يقطع يده او يفقا عينه ففعل فلا شي عليه ولو قال اقتل عبدي
او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والامر وارثه قال زفر رحمه الله يجب القصاص
وهو القياس واستحسن ابو حنيفة رحمه الله اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه
فلا شي عليه فان مات منها كان عليه الدية **طحص** التقى الصفان فقتل مسلما ظن انه مشرك فلا قود
فيه وعليه الكفارة قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم **قال** صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم **قلت** فمن كثر
سواد قوم صار منهم وان لم يتزى بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال مفعلة زماننا المتزيين
بزيهم المتخلقين باخلاقهم ومن شهر على المسلمين سلاحا فعليهم ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم
من شهر سيفا على المسلمين فقد ابطل دمه اي اهدر دمه وفي قوله فعليهم ان يقتلوه اشارة الى وجوب
قتله لمتعينه مدفعا للضرر عن نفسه ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه
عصا ليلا في مصر او نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شي عليه لما مر وان شهر المجنون على
غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه وعلى هذا الخلاف

الصبي

الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله يجب الضمان في الدابة دون الصبي والمجنون ومن شهر على غيره سلاحا فضربه
ثم قتله الاخر فعلى القاتل القصاص معناه ضربه فانصرف لان بالانصراف عادت عصمته ولو اخرج السارق سرقته
من دار فاتبعه وقتله فلا شي عليه لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك ولانه يباح قتله دفعا
في الابتدا فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل المسالة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل **فصل**
في القصاص فيما دون النفس **قال** ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح
قصاص وهو ينبي على المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل
فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك السبب **قال** وكذلك الرجل
ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة **ط** وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل والا فلا ولا
يقطع اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يوخذ شي من الاعضاء الا بمثله من القاطع
من قطع يدا ظفرها مسودا وبها جراحة لا توجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجبت اسان
البطش وحكومة العدل كان بمنزلة الشلا واليد الصحيح لا تقطع بالشلاء **ط** ولو قطع زايدة لا قصاص فيها
ولو قطع الكف من المفصل وفيها اصبع زايدة فان كانت لا توهن البطش فعليه القصاص والا فهي بمنزلة
الشلا فلا يجب القصاص **ط** المراعي في ايجاب كمال الدية فيما دون النفس فوات جنس منفعته على الكمال
فبتفويت السمع يجب كمال الدية وطريق معرفته ان يتغافل ثم ينادي فجاة فان اجاب علم كذبه **م**
قال ابو يوسف رحمه الله لا نعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واذا قطعت ففيها
القصاص وكذا اذا قطع بعضها ولم يبن وانخسفت فحكومة عدل ولو قطع مارن الانف عمدا فالقصاص
ولو قطع بعض المارن او ارنبته فحكومة عدل **ض** ولو كسر انفه فحكومة عدل ولو اذهب شمه
فالدية الكاملة وعن محمد رحمه الله حكومة عدل وقيل في معرفة ذهاب الشم يوضع عنده ما له
رايحة كريهة فجاة فان نفر علم كذبه **قال** ومن ضرب عين رجل ففقاها فلا قصاص عليه
لامتناع المماثلة في القلع **قال** فان كانت قايمة وذهب ضوءها فعليه القصاص تحمى له
المراة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمراة هو الماثور عن الصحابة رضي الله عنهم قلت
وهكذا ذكر في **ط** فانه قال اذا فقيت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما
اذا انخسفت وذكر الكرخي رحمه الله انه لا قصاص في العين اذا قورت او انخسفت وانما يجب القصاص
اذا كانت قايمة وذهب ضوءها **م** ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند
عامة العلما رحمهم الله لتعذر المماثلة **قلت** وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب

ضوئها قال ابن مقاتل الرازي رحمه الله طريقه ان تستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت الها
عينه فالضوء باق والا فلا وفي سط يلقي بين يديه حية فان هرب منه فالضوء باق ص ينظر
اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيها الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على
الثبات ولو جنى احدهما على الجفون والاخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الاخر
حكومة عدل حس فقا العين اليمنى واليسرى من الفاقي ذاهبة افتص منه وترك اعمى ولو
فقا عينا حولا والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابي يوسف رحمه الله
لا قصاص في فقا العين الحولا مطلقا ولو كان في عين الفاقي بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شا
اخذ العين الباقية وان شا اخذ ديتها قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن
ولا يعتبر الكبر والصغر في الاسنان لانه لا يتفاوت العرض منها قلت لم يذكرانه متى يقتص
منه وذكر في ط انه يتانى حولا فان لم ينبت يقتص منه قل ضرب سنه فسقط حولا فاذا لم يتغير
يرد م ضرب سنه فتحرك تانى حولا فان احمر او اخضر او اسود يجب ديتها في ماله وفي الاصفر
اختلاف المشايخ ط عن ابي يوسف رحمه الله انما تانى في سن الشاب دون الشيخ ط نزع ثنيته ثم
نبتت فلا قصاص وعليه ارشها ر افتص من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لا تقلع ثانيا ولو نبتت
ثنية المقتص له دون المقتص منه فعليه ارشها لانه تبين انه لم يكن عليه قصاص ط ضرب سنه
فتحرك تانى سنة والاصل عندنا انه يتانى في الجنايات كلها عمدا كان او خطا ومحمد رحمه الله
ذكر الاستثنا في التحريك دون القلع واختلف في القلع فقال قد يتانى في الصبي دون البالغ
وقيل يتانى فيهما ثم اذا تانى في التحريك فلم يسقط فلا شي عليه وقال ابو يوسف رحمه الله
تجب حكومة عدل للالم اي اجر القلاع والطب وان سقط تجب القصاص في العمد والدية
في الخطا فان قال الضارب سقط لا بضربي فالقول للمضروب استحسانا وكلما جعلت له اجلا
فالقول للمضروب والا فللضارب عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله مثله م
ولو جرحه هل يحبس حتى يبرا قال ان كان جرحا يجب فيه القصاص اذا برا يحبس ولا يستوثق منه
قال وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص
قال ولا قصاص في عظم الا في السن ولا يخالف لما فيه وقال صلى الله عليه وسلم
لا قصاص في العظم واراد به غير السن للنص ولان اعتبار المماثلة في السن ممكن بان يبرد بالمبرد
دون ما سواها ط ويوخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو

120

كسر بعضه يرد من سنه مقدار ما كسر ولو قلعه قد يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه
شس وبه شب يقلع من القالع نص عليه محمد رحمه الله في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير
ولو كسر ربع سنه والسن المكسور مثل سن نزع الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبر والصغر ولو كسر
بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيب بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش في الجاني
قال وبهذا تبين ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه
فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح ط كسر سن صبي فاحال الحول ثم مات الصبي قبل تمام السنة
فلا شي على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله وفيه حكومة عدل قال وليس فيما دون النفس شبه
عمد انما هو عمد او خطا لان شبه العمد يعود الى الالة والقتل يختلف باختلاف الالة دون الاطراف
شب موجب شبه العمد فيما دون النفس في مال الجاني وان بلغ دية كاملة قال
ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رحمه الله
الا في الحر يقطع يد العبد لانه يجعل الاطراف تابعة الانفس ولنا ان الاطراف كالاموال لانها
خلقت وقاية للنفس كالاموال فيعتبر التماثل ولا تماثل بينهما لتفاوتهما في الارش الا ترى انه لا
يقطع اليد الصحيح بالشلا ويقتل النفس الصحيحة بالشلا قال ويجب القصاص في الاطراف بين
المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او
جرحه جائفة فبرا منها فلا قصاص عليه لتعذر مراعاة المماثلة قال واذا كان يد المقطوع
صحيحة ويد القاطع شلا او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شا قطع اليد المعيبة ولا
شي عليه غيرها وان شا اخذ الارش كاملا لان استيفا الحق بكماله متعذر فله ان يتجوز بدون
حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انقطع عن ايدي الناس بعد الاتلاف ؛ ولو سقط
المؤنة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شي عليه عندنا لتعين حقه في القصاص وانما
ينتقل حقه الى المال باختياره بخلاف ما اذا قطعه بقصاص او سرقة حيث يجب
الارش لانه اوفى به حقا فصارت سالمة له معنى قلت وعلى هذا في السن وساير الاطراف
التي يجب فيها اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة تخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش
قال برهان الدين والدا الصدر الشهيد رحمهما الله هذا اذا كانت الشلا ينتفع بها اما اذا لم ينتفع
بها لا يكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى قال
ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج

اتما

المعينة

بالخيار ان شا اقتص بمقدار شجته يبتدى من اى الجانبين شا وان شا اخذ الارش لان القصاص فى الشجة
يجب لمكان الشين لا لفوت المنفعة ولهذا الوبران غيرا ثر لا شى عليه وشين الشجة المستوعبة اكثر وقد عجز
عن استيفا حقه على الوجه الذى لحقه فصار كالعيب فى المحل الذى تعلق به حقه فان شا رضى بالمعيبة
وان شا عدل الى الارش كما مر فى الشلا والصحيحة وفى عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفا كملا
للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الراس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولا يبلغ الى قفا
الشاج وفى عكسه قال ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر الا ان يقطع الحشفة وعن
ابى يوسف رحمه الله اذا قطعا من اصلهما يجب لمكان المساواة ولنا ان كل واحد منهما ينقبض وينبسط
فيتعذر غاية المماثلة بخلاف الاذن :. والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المساواة
بخلاف ما اذا قطع بعضها ط اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه
من البعض دون البعض يجب بقدر الفايت وقيل فى معرفته انه يمتحن بالحروف التى عليها مدار الكلام
وهى ثمانية وعشرون مما لا يمكنه التكلم بها يجب من الدية بقدرها هكذا قضى به على رضى الله عنه
وقيل يمتحن بالحروف التى لا تتهيا الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح قلت ويمكن
ان يقال يمتحن بالحروف التى عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت تتفاوت اللغات والالسنة
ط وفى ذكر الخصى حكومة عدل قدر على الوطى ولم يقدر وكذا فى ذكر العنين وكذا فى ذكر الشيخ الكبير
اذا كان لا يقدر على الوطى وان كان يتحرك ولو قطع الحشفة ثم قطع باقيه خطا فان لم يتخلل البرء ففيها
دية كاملة واحدة وان تخلل ففى الحشفة دية كاملة وفى الباقى حكومة عدل قلت
وذكر مثله فيما يماثله من الاعضا قال واذا اصطلح القاتل واوليا المقتول على مال سقط
القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شى فاتباع بالمعروف
واداء اليه باحسان والاية على ما قيل نزلت فى الصلح وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل
فاهله بين خيرتين الحديث والمراد والله اعلم يدل على الاخذ بالرضا على ما بيناه ولانه حق الورثة
فيجاز لهم اسقاطه عفوا وتعويضا كالخلع والعوض فيه بمال اذا لم يذكر والاصل كالمهر والثمن
قال واذا عفا احد
الشركا من الدم او صالح على نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم من الدية
واصله ان القصاص والدية حق جميع الورثة فعلى كل واحد منهم التصرف والاسقاط فى نصيبه
عفوا وتعويضا خلافا لمالك والشافعى رحمهم الله فى الزوجين لانقطاع الزوجية بالموت ولنا انه

صلى الله عليه وسلم امر بتوريث امراة اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم ولانهما يجريان مجرى
الارث فيرثانهما كسائر الحقوق والورثة ثم اذا سقط حق البعض فى القصاص بالعفو والعفو
سقط حق الباقين لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين فعفى ولى احدهما لان الواجب له قصاصا
ن فاذا سقط حق الباقين ينقلب نصيبهم مالا مراعاة لحقهم فى العوض بقدر الممكن وما يجب لهم
من المال يجب فى ماله من ثلاث سنين وقال زفر رحمه الله فى سنتين اذا كان بين شريكين لانه نصف
الدية فشابه ارش اليد وانه فى سنتين ولنا انه بعض بدل الدم وكله موجل الى ثلاث سنين فكذا
بعضه قال واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم لما روى ان عمر رضى الله عنه
قتل سبعة نفر برجل واحد وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به ولان القتل بطريق التغالب غالب
والقصاص على الكل مزجرة للسفها فيجب تحقيقا لحكمة الاحيا قلت وانما يقتصون جميعهم اذا وقع
من كل واحد منهم جرح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او معرين او معينين بالامساك والاخذ
لا قصاص عليهم قال واذا قتل واحد جماعة فحضر اوليا المقتولين قتل بجماعتهم ولا شى لهم غير ذلك
وقال الشافعى رحمه الله يقتل للاول وللباقين المال وان اجتمعوا قتل لهم وقسمت الديات بينهم
وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لانه وجد منه قتلات ولا تماثل بين القتلات والقتل
الواحد قصاصا فيجب المال فيما ورا الواحد ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال لان القتل
خرج بتعقبه ازهاق الروح وقد وجد لهم ولانه لا يتجزى فاضيف الكل الى كل واحد منهم فجا
التماثل كما فى الفصل الاول قال زفر ومن وجب عليه القصاص فمات سقط عنه القصاص
لانه فات محل الاستيفا فصار كموت العبد الجانى ويتم يسقط الحق هاهنا وفيه خلاف
الشافعى رحمه الله يقطع يداهما اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت اعتبارا بالانفس
لان الاطراف تابعة لها فاخذت حكمها ولنا ان الاخلاف فى الوصف يمنع القصاص حتى لا تقطع
الصحيحة بالشلا فالاختلاف فى العدد اولى كما اذا قطع كل واحد منهما من جانب اخر على ان كل
واحد منهما قطع بعضه والمحل متجزى فلا يضاف الى الكل بخلاف النفس لان الازهاق فى الروح
لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب بخلاف القطع قال وان قطع واحد يمنى
رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده وياخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سوا قطعهما معا او
على التعاقب وقال الشافعى رحمه الله فى التعاقب يقطع بالاول وفى القران يقرع لان الاول قد
استحقها للاول فلا يثبت فيها حق الثانى كعبد الرهن وفى القران لا اولى اليد بالحقين فيرجع الى القرعة

لان الواجب عنده احدهما لا بعينه واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال صح

وَلنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين المتحاصين في التركة بخلاف الرهن لانه وجد الاستيفا من وجه فمنع استيفا الثاني وصار كما اذا قطع العبد يمنى رجلين على التعاقب
استحق رقبته لهما **قال** فان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية لان الاول لما استوفى حقه لم يبق محل الاستيفا فيتعين للاخر نصف الدية لانه اوفى به حقا مستحقا عليه فصارت يده كالمسالة له فيتوفى بدلها **قال** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق مولاه ولنا انه غير متهم فيه لانه يتضرر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى حصل ضمنا فلا يبالى به **قال** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني خطا في القصد والفعل متعدد فيتعدد الاثر
حص ولو قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرا وعلى عكسه او قطع يده خطا فبرات ثم قتله خطا او قطع يده عمدا فبرات ثم قتله عمدا فانه يوخذ بالامرين لعدم التجانس في الاولين وتخلل البرء في الاخرين حتى لو كانا خطاين قبل البرء فدية واحدة ولو كانا عمدين قبل البرء تخير الامام بين الجمع ومن القتل فحسب وعندهما نقتل فحسب ولو قطعت يده فاقتص له ثم مات تقتل الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله

باب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم: الاصل في وجوب الدية قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى الله عليه وسلم في النفس مائة من الابل واجمعوا على ان الدية من الابل مائة لكن اختلف في اسنانها وان الدية من العين الف دينار اذا عرفنا هذا **قال** رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة لان شبه العمد ملحق بالخطا في حق سقوط القصاص فكان ملحقا به في حق وجوب الدية والكفارة وغلظ بجهة العمدية **قال** ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية خلفات في بطونها اولادها لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها كحقا لتغليظها ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المومن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليط ولو ثبت لاتفقوا عليه وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليط

ارباعا كما ذكرنا والمروي من الصحابة رضي الله عنهم كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المقدرات **قال** ولا يثبت التغليط الا في الابل خاصة لورود الاثر فيه دون غيره **قال** فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلط لما مر **قال** وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله **قال** والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه قال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وهكذا قضى النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل قتل خطا اخماسا غير ان عند الشافعي رحمه الله تقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض **قال** ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنه قصة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل بعشرة الاف وتاويل حديث ابن عباس رضي الله عنه انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك **قال** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال من جنس ذلك المكان وله ان التقدير انما يستقيم بشي معلوم المالية وهذه الاشيا مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات وارش الجنايات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة على خلاف القياس فلا يتعدى الى غيرها **جرجب** والحلة ردا ومئزر لا توجد الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا **ط** وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما
ص يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو صالحه على اكثر من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف قيل في المسلم روايتان عنه ولو قضى القاضي على اصحاب الابل بمائة منها او على اهل الحلل بمائتين ثم صالح بعد بعشرة الاف درهم من ذلك وقيمتها اقل من عشرة الاف درهم لم يجز الفضل على قيمته **م** قضى القاضي على اصحاب الابل بالابل ثم صالح الولي على اكثر من عشرة الاف درهم يجوز اذا كان العين فيه يسيرا والا فلا وفي نوادر ابن رستم عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله لو قضى بالغنم فكلها ثنيان من الضان والمعز وقال محمد رحمه الله الثنيان من المعز والجذع من الضان يجوز كما في الاضحية ولا يلتفت الى القيمة وقال اقضي على اهل الحلل بمائتي حلة قيمة كل حلة خمسون درهما

وهكذا في الغنم ومتى قضى على اهل نوع بنوع منها لم يكن للقاتل ان يعطي غيره الا اذا تحول الفاتل من اهل
ذلك النوع الى غيره كما اذا تحول من اصحاب الابل الى اصحاب الورق ومن البادية الى المدينة والصبي
والبالغ في دية النفس قلت ولم يذكر انه هل في هذه الانواع اصل وبدل ام كلها اصل وفيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله **قد** عن البلخي رحمه الله الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة
بدلها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وبه كان ابو بكر الرازي رحمه الله ثم رجع وقال الكل اصول
وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان تؤدي
الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضى بالدراهم او بالدنانير اعتبارا
بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار **قال** ودية المسلم والذمي سوا
وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله صلى الله عليه وسلم عقل
الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر وافق للاحاديث العامة وسائر القضايا
قال وفي النفس الدية وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه
ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي
اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في ما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم
رضي الله عنه والاصل فيه الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا
في الادمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للادمي واصله انه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وتتفرع
منه فروع كثيرة فقي الانف الدية لانه ازال الجمال المقصودي على الكمال وكذلك في المارن او
الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة وكذا اللسان لفوات منفعة
مقصودة وهو النطق ولو قطع بعضه فمنع الكلام فكذلك وكذا اذا منع اكثر الحروف فلو قدر على
الاكثر فحكومة عدل عند البعض وهل يسقط من الدية بقدر ما يعجز عن ادابه على ما مر وكذا الذكر
لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول ودفقه والايلاج الذي هو طريق
الاعلاق عادة وكذا في الحشفة دية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
له **قال** وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية لفوات منفعة الادراك التي بها

معاشه عادة وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وروي
ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال**
وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت وفي شعر الراس الدية لفوات منفعة الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي (وفي الحاجبين الدية)
رحمهم الله حكومة عدل لانها زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار
كشعر الصدر والساق ولنا ان فيهما جمالا بدليل ان من عدمهما خلقة يعير به وحسن ويعير به فتجب
الدية كاملة كالاذنين الشاخصتين واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال قيمته وفي
ظاهر المذهب ضمان النقصان لانه يقصد منه المنفعة لا اللحية وفي الشارب حكومة عدل
وهو الاصح وفي لحية الكوسج اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقها لان وجودها
يشينه ولا يزينه وان كانت على الذقن والخدين لكنها غير متصلة فحكومة عدل وان كانت متصلة
فالدية كاملة لان فيه معنى الجمال وهذا اذا فسد المنبت وان نبتت حتى استوت فلا شيء عليه ويؤدب
على ارتكابه ما لا يحل وان نبت بيضا فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب في الحر شيء لانه زاده جمالا
وفي العبد حكومة عدل وعندهما حكومة عدل فيهما لانه شين في غير اوانه ويستوي فيه الرجل
والمراة والصغير والكبير ولو نتف الحاجبين والاهداب فلم تنبت ففيها كمال الدية بخلاف الاظفار
ولا شيء في شعر الصدر والساقين والساعدين ولو حلق جعد عبد انسان ونبت مكانه ابيض
لزمه النقصان ولكن لا يتقوم وبه جعد ويتقوم ولا جعد به ولكن يتقوم واصول الشعر نابتة
ويتقوم واصول الشعر غير نابتة فيرجع بالنقصان لان امساك الجعد في الغلام حرام هو
المروي عن اصحابنا رحمهم الله لان امساكه للاطماع الفاسدة ولا عبرة الحرام في الاحكام
حتى قالوا لو نبت ولم ينبت جعدا لا شيء على الحالق حتى قالوا لو غصب عبدا اسود اللحية فابيضت
فعليه النقصان ولو كان امرد فالتحى لا شيء عليه ويستوي العمد والخطا فيما ذكرنا **قال**
وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي
الانثيين الدية وفي ثديي المراة الدية وفي كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية هكذا رواه سعيد
ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العينين الدية وفي الاذنين الدية
وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الانثيين الدية وفي الشفتين الدية وكذا ذكر في كتاب
عمرو بن حزم رضي الله عنه ثم قال في اخر وفي احدهما نصف الدية وفي ثديي الرجال حكومة عدل
وفي حلمتي المراة الدية كاملة لفوت جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصف الدية

قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدهما ربع الدية ؛ يحتمل ان يريد به الاهداب بجاز المجاورة
وانما وجبت الدية لفوات الجمال ولفوت منفعة دفع القذى والاذى عن العين وانما وجب الربع في
احدهما لان الجمال والمنفعة حصلت بالاربع ففي الواحد ربعها وفي الاثنين نصفها وفي الثلثة ثلثة
ارباعها ويحتمل انه اراد به المنبت والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة
لان الكل شيء واحد وصار كالمارن لا القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين
عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشرة من الابل ولانها عشرة اصابع اليد او الرجل
وفيها دية واحدة قال والاصابع كلها سواء لاطلاق النص ولاستوا في اصل المنفعة كالمنخر
الشمال قال وفي كل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيه مفصلان
ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام الدية على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل صرط في كل
سن خمس من الابل او خمسمائة درهم ثم ان كانت الاسنان اثنين وثلثين يجب ستة عشر الف درهم وذلك
دية وثلثة اخماس دية في السنة الثانية ستة الاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة
الثالثة ثلاثة الاف درهم كذا ذكر في م في النقة رجلان تضاربا بالوكز يعني مست ز دن فولي
احدهما صاحبه وشربه فعلى الضارب القصاص لكن الشرايط التي قلنا اتفقت عليه فتاوى اهل
بخارا والجواب في فقا العين واذهاب بصره كالجواب فيه ولو ضرب سنه فاسودت ثم نزعها
اخر فعلى الاول تمام ارشها وعلى الثاني حكومة عدل قال والاسنان والاضراس كلها سوا
لاطلاق الحديث واعتبارا بساير الاعضاء المكررة وهذا في الخطا وفي العمد القصاص لما مر قال
ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب
ضوءها لفوات جنس المنفعة وكذا الواحد به لفوات الجمال على الكمال وهو استوا القامة فلو زالت
الحدوبة لا شيء عليه لزوال اثرها فصل قال الشجاج عشرة الخارصة وهي التي تحرص الجلد
اي تخدشه والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة ٢ وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة هي التي
توضح العظم اي تظهره والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الامة والامة
وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ ط شرط الطحاوي رحمه الله في الحارصة ان لا
يد منه وفي الدامية ان لا يسيل الدم ولم يشترط في شب قلت وقدم الدامية في ط على الدامعة

٢ وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تقطع اللحم والسمحاق ح

116

وفي المختصر والهداية قدم الدامعة عليها ولكن هذا الاختلاف بنا على اختلاف تفسيرهما فانه فسر في الدامعة
على التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله والدامية على التي تسيل الدم وفي ط فسر الدامية على التي لا تسيل
الدم والدامعة على التي تسيله على اختيار الطحاوي وعلى اختيار شب الدامعة على التي تسيل الدم اكثر
من الدامية وقال انما سميت بالدامعة لانها تدمع العين لنهاية المها وفيه الباضعة هي التي تقطع اللحم
ولا تنزع شيا منه ثم اراد فيه الدامغة بعد الامة وهي التي تصل الى الدماغ قال
ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص في الموضحة
ولامكان المماثلة قال ولا قصاص في بقية الشجاج لتعذر اعتبار المساواة فيها ه ط وهذا ٣٤٠
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله في ص وهو ظاهر المذهب انه يجب القصاص فيما
قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر عمقها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع ؛
قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر وهو ماثور عن النخعي وعمر
ابن عبد العزيز قال وفي الموضحة اذا كانت خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية
وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت
فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه انه صلى الله عليه
وسلم قال في الموضحة خمسة من الابل وفي الهاشمة عشرة وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة
ثلث الدية وروي المامومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قضى
بثلثي الدية في جائفة نفذت الى الجانب الاخر ؛ وعن محمد رحمه الله انه قدم المتلاحمة على الباضعة
وقال هي التي يتلاحم فيها الدم الاسود وما ذكرناه قول ابي يوسف رحمه الله وهذا
اختلاف لفظي ولم يسم المصنف رحمه الله الدامغة لانها تقتل غالبا فلم يفرد لها حكم ؛ ثم هذه
الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما
نفس اللسان من الوجه وبه ملك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا انهما من
الوجه لاتصالهما به ط حتى لو وجد فيهما الموضحة او الهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدر ؛ قالوا
والجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ط ولا تكون جائفة الاعلى الصدر او البطن
او الظهر او الجنبين لا يجب حكمها ؛ وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله ان
يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر فان نقص نصف عشر قيمته يجب نصف عشر الدية
وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر

ذلك من نصف عشر الدية ط ولا قصاص في جلد الرأس او البدن اذا قطع منهما شيء وكذا في لحم الخدين
والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجاه وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية قال
وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية لما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في
قطعها تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب لما مر قال فان قطعها مع الكف ففيه نصف الدية
لقوله صلى الله عليه وسلم وفي احدى اليدين نصف الدية قال فان قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف
الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية ابي يوسف رحمه الله وعنه ما زاد على اصابع اليد
والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه
الجارحة الى المنكب ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل
الذراع تبعا لها في حق التضمين قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لفوات المنفعة والجمال
فيها وكذلك السن الشاغية لكن تجب حكومة عدل تشريفا للآدمي قال وفي عين الصبي وذكره
ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لان الغالب
صحتها فاشبه المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء منفعتها وهي غير معلومة فلا تجب
بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال
وقد فات ۞ وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة
وفي العين بما يستدل به على الرؤية فيكون حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا قال
ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية وقال زفر رحمه الله
لا يدخل لان كل واحد منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات ولنا ان
فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما لو اوضحه فمات وبه تدخل فكذا هنا واما في
شعر الراس فلان الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر ولهذا لو نبت تسقط ارشها والدية تجب
بفوات كل الشعر فدخل الجزء في الكل لتعلقهما بسبب واحد كما لو قطع اصبعه فشلت يده
قال فان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية وعن ابي يوسف رحمه
الله يدخل في دية السمع والكلام دون البصر لانهما باطنان فاشبه العقل ولنا ان كلا منهما جناية
فيما دون النفس ولكل منهما جنس منفعة تختص به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
فان منفعته عائدة الى جميع البدن حص ولو شجه موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص عند
ابي حنيفة رحمه الله قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين ولو قطع مفصل اصبعه الاعلى فشل ما بقي

منها واليد كلها فلا قصاص في شيء منها وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومات عدل
وكذا لو كسر سن رجل فاسود ما بقي ثم بحاله خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال المجني عليه
اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل
في نفسه لم يقع موجبا للقصاص قال ولو قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص فيهما الارش ح
عنده لتعذر المماثلة وقالا وزفر والحسن رحمهم الله يقتص من الاول وفي الثانية ارشها لتعدد محل
الجناية قال ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش عنده كالصبي وقالا فيه الارش
كاملا لان النابت نعمة حادثة ولو قلع سنه فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعليه الارش
بكماله لانها لا تعود كما كانت وكذا لو قطع اذنه ثم الصقها فالتحمت ولو اقتص من السن بعد الحول ثم
نبت سنه فعليه للجاني خمسمائة درهم قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت
الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ارش الالم وقال محمد رحمه الله عليه
اجرة الطبيب طع وثمن الادوية وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله زجرا للسفيه وجبرا للضرر وانما
اوجب ابو يوسف رحمه الله ارش الالم واراد به حكومة عدل وهو ان يقوم عبدا صحيحا ويقوم وبه
هذا الالم لان الاثر وان انجبر فمن جراء الالم فيجب تقويمه ويرجع بنسبة النقصان من الدية ولابي
حنيفة رحمه الله ان المنافع لا تتقوم عندنا الا بعقد او شبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا
ط قال بعد انواع الشجات كلها وفي هذا كله اذا برأ ولم يبق لها اثر ولم يجب شيء الا عند محمد رحمه الله
فانه يجب مقدار ما انفق الى ان يبرأ هكذا في شب في نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الموضحة
برأت ونبت الشعر عليه الارش كاملا وان التأمت ولم ينبت الشعر فعليه الارش اجماعا ع شجة موضحة
فبرأت ونبت الشعر لا شيء عليه قياسا وبه ابو حنيفة رحمه الله وقالا يستحسن ان يجب عليه حكومة عدل
مثل اجرة الطبيب وكذا كل جراحة برأت قلت فسر حكومة العدل عند ابي يوسف رحمه الله ۞
لا اجرة الطبيب وكذا رأيته في غير موضع انه اراد بارش الالم اجرة الطبيب وثمن الادوية قد
اجرة الطبيب قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله حكومة فيما لحقه من الالم ولو برأ من
المنقلة وبقي شيء وان قل فعليه ارش المنقلة قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ
وقال الشافعي رحمه الله يقتص في الحال كالقصاص في النفس ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يستأنى
في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها ولعلها تسري الى النفس فيكون قتلا لا جرحا
وانما يستقر امرها بالبرء قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه دية وسقط

ارش اليد لان اليد جزء من النفس فدخل الجزء في الجملة لاتحاد الجنايتين في الخطأ واتحاد موجبهما
ستو بخلاف ما اذا قطع يده خطأ ثم قتله عمدا لاختلاف الجناية وموجبهما **قال** وكل عمد سقط
فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعقل العاقلة عمدا وروى
العواقل الحديث وهذا اذا سقط القصاص بشبهة يدعيها القاتل اما اذا تعذر القصاص بشبهة يدعيها
الولي فلا يجب شيء بها اذا عفا احد الاولياء هذا ذكر في شرح الزيادات البرهانية والصدرية **قال**
وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لما مر من الحديث غير ان الاول يجب في ماله في ثلاث
سنين لانه وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني وجب بالعقد فاشبه ثمن المبيع **قال**
واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله يجب حالة لانه بدل
الصلح وضمان المتلفات ولنا انها وجبت بالقتل فاشبه الخطأ وشبه العمد لان تقوم الآدمي
على منافاة الدليل والشرع ورد في المؤجل فلا يتعداه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا فعطب ان
ضربه حيث لا يضرب للتأديب او فوق ما يضرب للتأديب فعليه الدية والكفارة وان ضربه
حيث يضرب للتأديب مثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى
قولهما وعلى هذا التفصيل الوصي والاب اذا ضرب اليتيم او زوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب والخلاف فصل صح
الصبي باذن الاب او الوصي لتعليم القرآن او عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب
ولا الوصي بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبه على المعلم
اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع عن ابي حنيفة رحمه الله الى قولهما في حق الاب م ولو ضربه المعلم
بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير تأديبا لا شك انها تضمن على
قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما اختلاف المشايخ **قال** وكل جناية اعترف بها الجاني
فهو في ماله لا تصدق على عاقلته لما مر من الحديث ولان اقرار الانسان لا يتعداه
لقصور ولايته على غيره فلا يظهر في حق العاقلة الا ان يصدقوه اياه فيه **قال** وعمد الصبي
والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة ده وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه
كالمجنون وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد حتى يجب الدية في ماله ويحرم عنده من الميراث
وتلزمه الكفارة لانه عامد حقيقة بالقصد لكنه لم يجب بالقصاص لقصور عقله فيثبت سائر
احكامه ولنا حديث علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سوا ولان العمد قاصر لعدم العقل والقصور والكفارة والحرمان عن الميراث تعلقا

بالذنب ولا ذنب لهما طع حس عشرة من الانسان يجب بكل واحد منهما كمال الدية العقل وشعر
الرأس يحلق او ينتف فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا احدب واذا انقطع واذا
سلس بوله وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى في كل اثنين منها الدية الحاجبان
والعينان والاذنان الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان
والانثيان والاليتان قال الناطفي رحمه الله انما تجب الدية في الاليتين اذا استأصلهما بحيث لم
يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو قطع فرج المرأة من الجانبين حتى وصل الى العظم
ففي احدهما نصف **قال** ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان
فديته على عاقلته وان تلفت فيه بهيمة فضمانها في ماله لانه متسبب متعد فيضمن ما يولد منه
الا ان العاقلة تحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله وان القى التراب واتخذ
الطين والقى الخشب بمنزلة وضع الحجر لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع
كنسه انسان لم يضمن لانه ليس بمتعد لانه قصد به دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة
فيها وتلف بذلك انسان كان ضامنا لتعديه ولو وضع فيها حجر فنحاه غيره عن موضعه فعطب
به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ بفراغ ما شغله حس حفر بالوعة
في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره لم يضمن لانه غير متعد حيث فعله بامر من له
الولاية في حقوق العامة وان فعله بغير امره ضمن لانه متعد بالتصرف في حق الغير او
بالافتيات على رأي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع ما فعل في
طريق العامة وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره قيل هذا
اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان
في سكة غير نافذة يضمن لانه مسبب متعد ولو حفره في الطريق فمات الواقع فيه جوعا او غما
لم يضمن الحافر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى غير الوقوع وعند ابي يوسف رحمه الله
ان مات جوعا فكذلك وان مات غما يضمن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع بخلاف الجوع وقال
محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لان حفره افضى اليها وان استأجر اجراء الحفر وها له في غير
فنائه فالضمان على المستأجر اذا لم يعلموا انها في غير فنائه اذ الظاهر صحة الاجارة وهما متسببان
لكن الاجير غير متعد والمستأجر متعد بخلاف ما اذا امره بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر انها
لغيره حيث يضمن المأمور لانه مستأجر يرجع على الآمر لانه مغرور وان علم بذلك فالضمان على

الاجر لانه لم يضمن امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف اليه ولو قال له هذا فنائي ولو ليس له في
حق الحفر فالضمان على الاجراء قياسا لعلمهم بفساد الامر وفي الاستحسان على المستاجر لان اضافة
الفنا اليه يدل على الملك وكذا اطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدواب فينقل
فعله اليه حب ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب
تنورا او ربط دابة لم يضمن مسند الفقها هب ط احتفر بيرا في طريق مكة او غيره من الفيافي
في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن ص احتفر في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف
الامصار ولم يذكر في غير ممر الناس قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطرق في الامصار
غالبا دون الصحارى ∴ ولو بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على
الباني وكذا اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليه لان الاضافة الى المباشرة اولى
من التسبيب قلت وبهذا بين ان المسبب انما يضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع
المرور ∴ ولو حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب او سقط منه فعثر به انسان فعطب
فهو ضامن وان لبس رداء فسقط منه فعطب به انسان لم يضمن لان الحامل قاصد للحفظ فلا
حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس وعن محمد رحمه الله اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل
سق ولو قعد في الطريق ليستريح او لمرض اضعفه فعثر به انسان فعطب ضمن ولو كان في المسجد
للعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن كالوصي
فعل ذلك في دار اليتيم او ولي الوقف وان فعل ذلك من غير العشيرة ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن في الوجهين ولو جلس رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان
في غير الصلاة ضمن وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او
نام فيه في اثنا الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على الخلاف واما
المعتكف فقد قيل على الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ولو جلس من غير العشيرة رجل في الصلاة
فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن قال وان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على
انسان فعطب فالدية على عاقلته لما بينا وكذا لو صب فيه ماء فزلق به انسان فعطب قال
ولا كفارة على حافر البير وواضع الحجر في ملك الغير خلافا للشافعي رحمه الله لانه مقتول فاشبه الخطا
ولنا انه ليس بقاتل في الحقيقة فلا يلزمه الكفارة قوله مقتول قلنا لا نسلم بل هو هالك وقت
وتالف قال ولو حفر بيرا في ملكه فعطب به انسان لم يضمن لعدم التعدي

والراكب ضامن لما اوطات دابته وما اصابت بيدها او كدمته ∴ او رجلها او راسها او خبطت قال
ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين العامة فقلنا بالاباحة مقيدا بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن الاحتراز
عنه لما فيه من سد باب التصرف والحرج العظيم والاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب غير ممكن فقيدناه
بشرط السلامة مع السير على الدابة فلم نقيده به وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه متعد في الايقاف
ولو اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن
ط وقيل لو عنف على الدابة يضمن في ذلك كله والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب قال فان راثت او بالت في
الطريق فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورة السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا
يفعل ذلك الا بالايقاف ∴ وان اوقفها لغيره فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في الايقاف
لانه ليس من ضرورة السير قال والسايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقايد ضامن لما
اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة هكذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وبه قال بعض المشايخ
لان النفحة بمراى عين السايق فيمكنه حفظها وغايب عن بصر القايد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ
السايق لا يضمن النفحة ايضا لانه لا يمكنه منعها عنها وان كان بمراى عينه وهو الاصح وقال الشافعي
رحمه الله يضمنون النفحة لاضافة فعلها اليه ∴ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الرجل جبار اي النفحة
بالرجل حص وكل شي ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطاته
الدابة ويحرم عن الميراث والوصية لانه مباشر للقتل دونهما سواه ولا كفارة عليهما لانهما
ولو كان راكب وسايق قيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر والاضافة
الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما ∴ قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطا لان سيره مضاف
اليه وان كان معه سايق فالضمان عليهما لان على كل واحد منهما حفظه وقد امكنه ذلك لان قايد
الواحد قايد الكل وكذا سايقه لاتصال الازمة ۝ وهذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا
توسطها يضمن ما عطب ما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه ولو ربط رجل بعيره بالقطار
والقايد لا يعلم فوطي المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القايد الدية لانه يمكنه حفظ قطاره عن
ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما
في الابتدا مع ان كل واحد منهما متسبب لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب من المباشر لاتصال

التلف بالقبض دون الربط وانما يرجعون اذا ربطه والقطار يسير اما اذا ربط الابل قيام ثم قادها
يضمن القايد ولا يرجع بما لحقه من الضمان عليه ط جناية الدابة على ثلثة اوجه في ملك صاحبها اوفي
ملك غيره اوفي طريق المسلمين فان كان في ملك صاحبها ولم يكن صاحبها معها لا يضمن واقفة كانت اوسايرة
نطحت اونفحت اوكدمت وان كان معها قايدا اوسايقا فكذلك في الوجوه كلها وان كان راكبا يضمن
بالوطي دون غيرها اما اذا كانت في ملك الغير فان دخلت فيه بغير ادخال صاحبها بان كانت
منفلتة لم يضمن وان دخلت بادخاله يضمن في الوجوه كلها واما اذا كانت في طريق المسلمين فان كانت
واقفة بايقافه يضمن في الوجوه كلها . وان كانت سايرة ولم يكن صاحبها معها وهي تسير بارساله يضمن
مادام التسيير في وجهها مالم تتمر يمنا وشمالا وان سارت لا بتسيير كالمنفلتة لم يضمن في الوجوه
كلها وان سيرها صاحبها فان كان راكبا يضمن ما وطيت اوكدمت دون ما نفحت بيدها اورجلها واما
القايد واما السايق فيضمن ما ضمنه القايد وقال القدوري وبه مشايخ العراق يضمن النفحة ايضا
وقيل لا يضمن وبه قال مشايخنا وذكر محمد رحمه الله في الاصل ما يدل على القولين فيتأمل عند
الفتوى قال اوقف دابته على باب المسجد الاعظم اوغيره فنفحت انسانا ضمن الا اذا عين الامام
موقفا عند بابه لايقاف الدواب فلا ضمان عليه فيما حدث منها وكذا اذا اوقفها في سوق الدواب
لا يضمن واوعلى هذا السفينة المربوطة على الشط ولو اوقفها على باب السلطان قال محمد رحمه الله
فيضمن ما اصابته ولو اوقفها في ارض او دار مشتركة يضمن النصف فيما سوى ما جنى في الحفر والبناء
فيها ولا يضمن شيئا استحسانا وقيل اذا اوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قياسا
واستحسانا ولو اوقفها ولم يربطها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لم يضمن وكذا اذا ربطها
فانحلت وزالت عن مكانها والا يضمن ولو ضربها الراكب في الطريق او كبحها فضربت برجلها اوذنبها
ولو نخسها اوضربها رجل بغير اذن الراكب فنفحت في فورها اووثبت يضمن الناخس والا فلا . ولو
نفحت الناخس فدمه هدر ولو القت صاحبها فقتلته اورجلا اخر فالضمان على الناخس ولو نخسها
باذن الراكب وهي تسير لا يضمن احد ما نفحت وما وطيت فالضمان عليهما اذا وطيته في فور العين
ولا يرجع الناخس على الراكب بخلاف المولى العبد المحجور اذا نخسها باذن الراكب فانه يرجع عليه
بما يضمن دون الماذون ولو كان الناخس عبدا فضمانه في رقبته يدفعه مولاه اويفديه محجورا
كان اوماذونا والصبي والحر البالغ فيه سواء والجواب في الامر بالسوق والقود كالجواب في الامر
بالنخس ولو كان الامر والمامور عبدين فالضمان عليهما ماذونين كانا اومحجورين اواحدهما ماذون

انتهى الشد والمد فاموضن

والاخر محجور ولا يرجع مولى العبد المامور الماذون على الامر اومولاه بشي م اوقف دابته في الطريق نخسها
غيره بامره فنفحت رجلا وطرح الامر فقتلته فدية للاجنبي عليهما ودية الامر هدر ولو سارت ثم قتلت
في فور النخسة فالدية على الناخس دون الراكب ولو لم يسر فنفحت الناخس واجنبيا فقتلتهما فدية
الاجنبي عليهما ونصف دية الناخس على الراكب وقفت هي بنفسها فنخسها هو اوغيره فنفحت رجلا
فقتلته فلا شي عليهما ولو ركبها صبي بامر ابيه فالجواب فيه كما في الكبير ولو ركبها بغير اذنه
فالضمان على الناخس دون الراكب لان امره باطل م ولو عثرت بحجر وضعه رجل في الطريق و
بدا ان بناه احد او بما اصبته فاتلفت انسانا فالضمان على من وضع وبنى وصب دون الراكب :
مقلح اصابت العجلة صبيا فكسر رجله وصاحبها راكب وقال هذا : يضمن ولو وضع بياع
خابيته في الشارع من السقاط فامره ورجع الفواذق بالعجلة الى السكة فانكسرت وكانت في غير
جانبه فما رآها يضمن فح ولو وضع خابية على باب دكانه فجا رجل بوقر حمار شوك فصادمها بغتة
وكان يقول اليك اليك فكسرها يضمن ط يعذر ولم يضمن اذا لم والا فيضمن لم قصادا قام حمارا على
الطريق عليه حمار فصدمه راكب فمزقها يضمن ان كان يبصر الحمار والثياب والا فلا : قال استاذنا
فخر الائمة البديع الامر افتي به مح مح من الضمان مطلقا حسن لانه حكي في ط بعد هذا عن ابي الليث
عن اصحابنا خلاف ما ذكر هنا ثم قال ولكن لو افتى بما ذكرنا مفت فلا باس يعني بالتفصيل سم جار جل
باحمرة الى قنطرة ليعبرها وجاء صبي من جانب اخر بالعجلة وقال له راعي الحمر لتمسك العجلة حتى تمر
الاحمرة ولم يمكنه امساكها فمضت ووقع حمار الى النهر فتلف لم يضمن للصبي وكذا راعي الحمر اذا لم
يمكنه امساكها والا يضمن ط ولو اوقف دابته فيها فجا اخر وركبها فنفحت انسانا فقتلته فالضمان
عليهما وكذا لو اوقفها ثم امر غيره بالنخس فنخسها فقتلت ولو اذن غيره ان يدخل داره وهو راكب فوطئت
شيئا فاتلفته يضمن ولو كان سايقا اوقايدا لا يضمن لانه متسبب وللاول مباشر ولو ادخل بعيرا
مغتلما في دار رجل فيها بعيره بغير اذنه فقتله لم يضمن وقيل يضمن وان ادخله باذنه لم يضمن بالاتفاق
وبه يفتى ولو ربط حمارا في موضع ثم ربط اخر حمارا ايضا فعض احدهما الاخر فهي مع تفاصيلها
في عطـ طـه ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت في فورها ضمن ولو ارسل طيرا وساقه
فاصاب في فوره لم يضمن وكذا الكلب اذا لم يكن له سايقا وعن ابي يوسف رحمه الله يضمن في كله
احتياطا لاموال الناس ص ارسل دابة في طريق المسلمين يضمن ما اصابت في فورها ما دامت
تسير على ارسالها ولو انقطعت يمنة اويسرة انقطع حكم الارسال اذا لم يكن له طريق اخر سواه

وكذا اذا وقفت ثم سارت ولو ارسل كلبا الى صيد فاصاب انسانا لم يضمن وفي الارسال في الطريق يضمنه ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن وان مالت يمنة او يسرة وله طريق اخر لم يضمن ولو انفلتت فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لم يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه الله جنايته في رقبته الا ان يقضي المولى الارش وتظهر فائدته في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة لان الاصل ان يجب موجب الجناية على الجاني لانه هو الجاني ولنا ان الاصل في الخطأ وجوب الدية على العاقلة لانه معذور كالحر ولا عاقلة للعبد سوى مولاه لانه ناصره بخلاف المال لانه لا تعقله العواقل لكنه يتخير بين الدفع والفداء تحقيقا لوحدته والصحيح ان الواجب الاصلي الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محله والفداء كالقيمة في الزكاة قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل واما الفداء فلانه بدل عن العبد فياخذ حكمه فيجب حالا كالمبدل ولا خيار لولي الجناية لانه متى خلى المولى بين الجاني وبينه سقط حقه لما مر وان مات بعد اختيار الفداء لا يسقط لتحول حقه الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كانه لم يجن قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية بها كالديون المتلاحقة ولان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فلان لا تمنع الاولى الثانية اولى وان كانوا جماعة يقتسمون العبد على قدر حصصهم وان فداه المولى فداه بجميع اروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين اخر يقتسمانه اثلاثا وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع حصته الى الاخر لانها جنايات مختلفة لاختلاف اسبابها بخلاف ما اذا فدى من احد ورثة المقتول دون الباقين لاتحاد الجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية ضمن الارش لان في الاول فوت حقه فيضمن وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع والاقدام على منع احدهما اختيار للاخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لانه يمنع الدفع لزوال الملك بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي بالبيع لزوال الملك ظاهرا والاطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع ينتظم البيع

وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ع

شرط

بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البائع ولو باعه بيعا فاسدا صار مختارا الا ان يوجها يثبت قبل قبض البدل ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض وذلك في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا منه وكذا وطئ البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي بخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه ديون لان الاذن لا يمنع الدفع فلو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء خلافا لزفر قال واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لان ابا عبيدة رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا من الدفع بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما لو فعله بعد الجناية ولم يعلم بها وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي الجناية في الاكثر ولا تخيير بين الاقل والاكثر لعدم الفائدة في جنس واحد بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان ولو توالت جنايات وكثرت لا تجب الا قيمة واحدة لانه لم يمنع بالتدبير الا رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وانه لا يتكرر فيتضاربون بالحصص وتعتبر قيمته لكل واحد حال الجناية عليه لتحقق المنع عليه في هذا الوقت ط حتى لو قتل رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم قتل اخر وقد قيمته الفان ثم انتقص فصارت خمسمائة ثم قتل ثالثا فللثاني الف درهم بلا مزاحمة ويشترك الاول والثالث في خمسمائة يقتسمانها على تسعة عشر عشرة للاول وتسعة للثالث والباقي بين الثلاثة يتضاربون فيها على قدر حقوقهم ويضرب لكل واحد منهم بتمام ديته الا ما وصل الى الثاني في المرتين والاول في المرة الواحدة واذا اختلف المولى وولي الجناية في قيمته فالقول للمولى في الظاهر وعن ابي يوسف رحمه الله يتحالفان قال فان جنى اخرى وقد دفع المولى القيمة الى الاول بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ لان الاول قبض ما تعلق به حق الثاني فيشاركه فيه كالوصي دفع التركة الى الغرماء بقضاء ثم ظهر غريم يشاركهم فيها هذا اهذا قال فان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى فان اتبع المولى رجع المولى بما دفع اليه على ولي الجناية الاولى لانه ظهر انه دفع اليه ما لم يكن حقا له وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع الحق الى مستحقه فصار كالدفع بقضاء له ان المنع يستند الى التدبير فكانه دبره بعد الجناية الثانية فله اتباع المولى وان دفعه بقضاء زالت يده بغير اختياره فلا يضمن بخلاف الدفع برضاه كالوصي دفع التركة

بق
الى بعض الغرما بقضا او برضا ك وام الولد كالمدبر في جميع هذه الاحكام لتحقق المنع بالاستيلاد كالتدبير
واقرار المدبر بجناية خطا لا يلزمه على مولى شيا كالعبد ولو مات المدبر او عتق لا يبطل القيمة عن المولى
لوجوبها في ذمته فاما المكاتب فحكم جنايته عليه دون مولاه يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش
جنايته تتعلق برقبته حتى لو عجز يقال للمولى ادفعه او افده وعند زفر رحمه الله بذمته حتى يباع
فيه لو عجز ولو جنى جنايات قبل العجز فعندنا تقضى بقيمة واحدة وعنده بها جميعا هحص ولو
غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فلا شى عليه وان مات من صاعقة او نهشة حية فلا للديه
كالمكاتب الصغير وبه زفر والشافعي رحمهم الله وفي الاستحسان الدية على عاقلة الغاصب لنقله الى
مسبعة او مصعقة قال واذا مال الحايط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه
فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه
لم يباشر تلفه ولا شرط تلف هو متعد فيه كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحايط لما مال الى
الطريق فقد شغل هوا المسلمين ودفعه في يده فاذا طولب بتفريغه وجب عليه فاذا امتنع صار
متعديا كمن وقع في حجره ثوب انسان فطالبه به فامتنع صار متعديا كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد
لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب وما تلف من النفوس فديتها على العاقلة كالخطا وضمان
الاموال كالبهايم والعروض في ماله لما مر :: وشرط الضمان طلب النقض منه دون الاشهاد
وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره والاشهاد ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا
الرجل في هدم حايطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل الميل لعدم التعدي ولو بنا مما مايلا ابتدا يضمن
ما تلف بسقوطه من غير طلب ولا اشهاد ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانها ليست بشهادة
على القتل وانما شرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها ليصير بتركه جانيا قال ويستوي ان
يطالبه بنقض ذلك مسلم او ذمي رجلا كان او امراة اما لان الناس شركا في المرور فاستوى في
المطالبة قال فان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص فان
كان فيها سكان فلهم المطالبة لان لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار فكذا بازالة ما يشغل هواها
ولو اجله صاحب الدار او ابراه فيها او فعل ذلك ساكنوها جاز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط
لان الحق لهم بخلاف ما اذا امال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة
الناس فلا يمكن ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه برى من ضمانه لعدم تمكنه من الهدم
بخلاف اشراع الجناح من الكنف والميزاب لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرا ولا ضمان

110

على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه يضمن لما مر والاصل فيه ان المطالبة تصح ممن يقدر على نقضه
دون من لا يقدر حتى لا تصح مطالبة المرتهن والمستاجر والمودع والمستعير وتصح الى الراهن لقدرته
بواسطة الفك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حالة الصبي لقيام الولاية وذكر في د والضمان في مال
اليتيم لان فعل هولاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر كان عليه دين او لم يكن ثم
التالف ان كان مالا ففي رقبة العبد وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى ويصح التقدم الى احد الورثة في
نصيبه ولو سقط بعد الاشهاد على انسان فقتله ثم عثر به اخر فمات لا يضمنه ولو عثر على نقضه
فمات يضمن لان تفريغه عن الميت على اوليايه وعن النقض النقض عليه ولو عطب بجرة كانت على الحايط فسقطت
بسقوطه ان كانت الجرة ملكه ضمن لان تفريغه عليه والا فلا ولو كان الحايط بين خمسة فاشهد على احدهم
فخمس الدية على عاقلته دون غيرهم وكذا لو كان الدار بين ثلاثة فحفر احدهم فيها بيرا او بنى حايطا فعطب به
انسان ضمن ثلث الدية فيقسم بقدر الملك وقالا عليه نصف الدية في الفصلين كمن جرح انسانا وعقره
اسد ونهشته حية ونطحه ثور فمات من ذلك كله فعلى الجارح نصف الدية كذا هذا قال
واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر لان موت كل واحد منهما مضاف الى صاحبه شس وكذا الماشيان
ب هذا اذا وقع كل واحد منهما على قفاه اما اذا وقعا على وجههما فلا شي فيه وكذا اذا وقع احدهما
على وجهه لهلاكه بفعله قال ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم
فان كان قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت
قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهم الله تجب قيمتها بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك عنده تجب قيمته بالغة
ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى فيتقدر بقدرها كالغصب ولنا ان
ضمان القتل الخطا بدل الادمية قال تعالى ودية مسلمة لكن في العبد معنى المالية ايضا فتعتبر ماليته
ما لم يشارف العبد درجة الحر فاذا شارف اعتبر بالادمية لمقاربته اياه في الشرف والقيمة فاوجبنا
الدية توفيرا على الشبهين حظهما لكن نقصنا من دية الحر عشرة دراهم وكذا في الامة اظهارا لانحطاط درجة
الارقا عن درجة الاحرار وانما قدر النقصان بالعشرة باثر ابن مسعود رضي الله عنه ان العشرة مال
معتبر شرعا تقطع بها اليد ويستحل بها الفرج بخلاف الغصب لانه لا يرد على المالية قلت و
وما وقع في بعض النسخ من المختصر في الامة خمسة الاف الا خمسة الظاهر والمنصوص في عامة الاصول
والشروح التي ظفرت بها الا عشرة وفي سط وفي رواية الا خمسة ط وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله

انه يجب خمسة الاف الا خمسة والصحيح ما ذكرنا يعني الا عشرة وعن ابي يوسف رحمه الله قيمتها بالغة ما بلغت
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله بنا على ان الواجب عندنا ضمان النفس حتى يجب على العاقلة مؤجلا الى ثلث
سنين وعندهما ضمان المال حتى يجب في مال الجاني **قال** وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة
الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما **ط**
نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة **قال** وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر
من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر **سق** وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وقال
اخرا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله عليه النقصان **ط** ضمان الاطراف عند محمد رحمه الله احدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله مقدر بالنقصان **ز** حلق راس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفة رحمه الله ان شا المولى
دفعه اليه واخذ قيمته وان شا نقصه **ع** وعنه من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم ينبت
فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عيني المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه **طع** قال ابو حنيفة
رحمه الله فقا عيني عبد فمات من غير الفقي فلا شي على الفاقي ولو قتله انسان لزم الفاقي النقصان
وقال محمد رحمه الله عليه النقصان فيهما فقيل له من اين فرق ابو حنيفة رحمه الله بين القتل
والموت فقال لا ادري وعنه فقا احدهما عينيه والاخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف
قيمته مفقوء العين ومسئلة الجنة العميا مشهورة **حص** قطع يد عبد ثم اعتقه المولى ثم مات منه
فعليه القصاص الا اذا كان له وارث غير المولى وقال محمد رحمه الله لا قصاص في الفصلين وعلى القاطع
ارش اليد للمولى وما نقصه ذلك الى ان اعتق **فصل** قال واذا ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا فعليه غرة قيمته نصف عشر الدية يعني دية الرجل وهي عشر دية المراة وهي خمسماية درهم
والقياس ان لا يجب شي وبه زفر رحمه الله لانا لم نتيقن بجناية فالظاهر بصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية وروي او خمسماية وقال
مالك والشافعي رحمهما الله ستماية درهم والحجة عليهما ما رويناه . والغرة تجب على العاقلة لانه
صلى الله عليه وسلم سمى بدية فقال دوه ثم لما وجب على العاقلة يجب ذلك في سنة وقال الشافعي
رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولنا ما روى محمد بن الحسن باسناده الى النبي صلى الله عليه
وسلم انه قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه بدل عضو الام من وجه وبدل العضو اذا كان
ثلث الدية فما دونه يجب في سنة ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق النص **قال**
فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا وان القته ميتا فعليه دية وغرة دية

بقتل الام وغرة بالجنين وروي انه صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة ولانه اسقط وكيل **قال**
وان ماتت ثم القته ميتا فلا شي عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة في الجنين لانه مات بالضرب
ولنا انه يحتمل ان يختنق بموت الام فموت فلا يجب شي ويحتمل ان يموت بالضرب فلا يجب الغرة بالشك ولو
ماتت الام ثم القته حيا ومات فعليه ديتان كاملتان **قال** ولو القت جنينين ميتين احدهما
قبل موت الام والثاني بعد موتها فعليه غرة في الاول دون الثاني ولا يرث الاول من الام والام يرث
منه والثاني لا يرث ولا يورث عنه **قال** وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل النفس ولا
يرث القاتل حتى لو ضرب بطن امراته فالقت جنينا ميتا لا يرث الاب من الغرة فانه قتل مباشرة
بغير حق والقاتل لا يرث **قال** وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا
وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام لانه جزؤها وضمان الاجزا
يوخذ من اصلها ولنا انه بدل نفسه ولهذا يورث عنه ولانه يجب الضمان وان لم يظهر النقصان
بالام واذا كان بدل نفسه يقدر بها وقال ابو يوسف رحمه الله يجب ضمان النقصان لو
انتقصت الام بالولادة والا فلا كما في اجنة البهايم لان ضمان قتل الرقيق عنده ضمان مال
على ما مر **قلت** وانما قدره بنصف عشر قيمة الذكر وعشر قيمة الانثى لان الواجب في جنين
الحرة شي واحد وهي الغرة خمسماية درهم ذكرا كان او انثى وذلك الواجب نصف عشر دية الذكر وهو
بعينها عشر دية الانثى فالحاصل انه وجب في الجنين الحر الذكر نصف عشر الدية وفي الانثى عشر
ديتها وما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب في الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى عشر
قيمتها لهذا ولو ضاع جنين الامة واختلفا في قيمته فالقول للضارب كما في قتل العبد خطا وما يجب
في جنين الامة في مال الضارب **طم** ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا وقد نقصها الولادة
فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان في قيمته وفا بالنقصان والا يجب عليه تمام
ذلك **ط ن** امة ضربت بطنها متعمدة او شربت دوا يسقط الولد فاسقطت ولدا من مولاها
ثم استحقت الجارية يخير المستحق ان شا دفع امته بغرة الجنين الى مولاها المغرور وان شا فداها
بالغرة لانه تبين ان امته قتلت جنين المولى الاول وقد صار حرا بالقيمة فعليها الغرة
ولهذا الحرة اذا فعلت في نفسها ذلك فعلى عاقلتها الغرة ويشترط ان تتعمد الاسقاط ولو كان
الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليهما وعن ابي القسم رحمه الله اذا شربت دوا لا يوجب
سقوط الولد وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن اسقطت سقطا لا شي عليها الا التوبة والاستغفار

وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية وغرة صح

وان كان جنينا فعليها الغرة ولا وبله اذا كان يوجب سقوط الولد وقد وجد ذلك **ث** شربت دواء او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسمائة درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف بن عيسى رحمهم الله وتا وبله ما ذكرنا **ميم** رواية مجموله شربت دواء للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ولا ترث ه وقيل عليها الكفارة وفي فتاوى النسفي رحمه الله مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان بفعلها ويكون للزوج وفي واقعات الناطفي رحمه الله شربت دواء السقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة وان القته ميتا فالغرة ولا ترث في الحالين فان شربت دواء التسريح نفسها للاسقاط فلا شيء عليها ولا كفارة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ترث الام **قال** ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي رحمه الله تجب لانه نفس من وجه ولنا ان فيها معنى العقوبة فلا تجب الا في النفوس المطلقة وان تقرب بالكفارة كان افضل ويستغفر مما صنع ه والجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامية الولد فكذا في هذا قال والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الايه وقال الشافعي رحمه الله يجزي فيها الاطعام اذا لم يقدر على الصيام في كفارة الظهار والفطر ولنا انه زيادة في القران فيكون نسخا والنسخ خلاف الاصل والله اعلم ه

كتاب القسامة ه

وفي بعض النسخ مسايل القسامة من غير ذكر الباب **قال** واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يقضى له بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود في دعوى العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون على واحد منهم علامة قتل وظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شبهة شهادة عدل او شهادة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم

للشافعي رحمه الله في البداية بيمين الولي قوله صلى الله عليه وسلم للاوليا فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب على صاحب اليد ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقود لا يجب مع الشبهة والمال يجب معها فلهذا يجب الدية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم بوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة المدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق وقول المصنف رحمه الله يتخيرهم الولي اشارة الى ان يختار تعيين الخمسين لان اليمين حقه فالظاهر انه يختار من يتهمه او من يتحرز عن اليمين الكاذبة ليفيد اليمين ولو اختار اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين لا شهادة **قال** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية ويستحلف الولي فيجب وقال مالك يجب القصاص في دعوى العمد اذا حلف الولي والحجة من الجانبين قد مرت القسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقر بالقتل واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم الدية تجب لوجود القتل منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم او لتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطا ومن ابى منهم اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان الدية ثمه بدل عن اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او البعض غير اعيانهم والدعوى في العمد والخطا سواء ولو ادعى على كل واحد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطا فكذلك الجواب دل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهذا ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد منهم بعينه انه من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص **قلت** قوله ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية كما اذا ذهب اليه مالك والشافعي رحمهم الله **قال** فان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة واتى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على واحد منهم ثم اتم خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان الخمسين يثبت بالسنة فيجب اتمامها استعظاما لامر الدم ولو كان العدد كاملا فطلب الولي تكرار اليمين على بعضهم لم يكن له ذلك لان المعتبر الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد

لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها قال
فان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب
يباشره الحي وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك
لوث استحلف الولي فان امتنع استحلف اهل المحلة لان القسامة تتبع الدعوى انما توجب القسامة
اذا كان به اثر يستدل به على كونه قتيلا جراحة او اثر ضرب او خنق وكذلك ان قال
كان الدم يسيل من انفه او دبره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بالقي او الرعاف ونحوهما
وهذا من ذكره قال وان خرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل لانه لا يخرج منها عادة الا بفعل
الحي ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها
القسامة والدية وان لا فلا لان الاكثر حكم الكل تعظيما للادمي بخلاف الاقل ولانه لو وجبنا به
تكرر القسامتان والديتان لمقابلة نفس واحدة ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب
فلا شي على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان
الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا قال
واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده كما اذا
كان في داره وكذا اذا كان قايدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم
قال فان وجد في دار انسان فالدية على عاقلته والقسامة عليهم لان الدار في يده
وانما تجب الدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا يدخل السكان في
القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو عليهم جميعا
لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه صلى الله عليه وسلم جعل القسامة
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان
لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل
خيبر فاقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على املاكهم قال وهي على اهل الخطة دون المشترين
ولو بقي منهم واحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يشترك فيه
لاشتراكهم في ولاية الحفظ المدلول عليها بالملك ولهما ان صاحب الخطة اصيل في نصرة البقعة
والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما
شاهد بالكوفة وان لم يبق واحد منهم فهو على المشترين لان الولاية خلصت لهم او زال من

بزاحمهم ولو وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لاخر وللثالث ما بقي فهو على رؤوس الرجال لاستوائهم
الكل في التدبير والحفظ والتقصير ولو اشترى دارا ولم يقبضها فعلى عاقلة البائع وعندهما على عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار لاحدهما فعلى عاقلة من في يديه وعندهما على عاقلة من تصير الدار اليه
ولو كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لان اليد ظاهرا
حجة في الشفعة قال وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في
ايديهم وكذا المحلة وهذا عند ابي يوسف رحمه الله ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها
اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على
اهلها لان التدبير اليهم قال وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت
المال لانه للعامة وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق
ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رحمه الله يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن
مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فعلى بيت
المال وعند ابي يوسف رحمه الله القسامة والدية على اهل السجن لانهم سكانه ولهما انهم مقهورون
فلا يتناصرون قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا
من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وان كانت
القرية مملوكة فالقسامة والدية على عاقلته قال وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لما روي
انه صلى الله عليه وسلم اتي في قتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وهكذا قضى به عمر رضي الله عنه فيه
قال وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه قال
وان كان محتبسا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير الذي مر ذكره لانهم احق
بنصرة هذا الموضع وهو كالموضوع على الشط والشط في ايديهم لانهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم
فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة
والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد من غيرهم سقط عنهم لما مر من الفرق بينهما
ولو التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم
الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل بعينه منهم فلم يكن على اهل المحلة ولا على اولئك حتى يقيموا
البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط عن اهل المحلة لان قوله حجة عليهم ولو وجد
معسكر بفلاة لا ملك فيها لاحد فان وجد في خباء او فسطاط فالدية على من يسكنها وان كان خارجا

من اهل المحلة بعينهم لم يسقط القسامة عنهم وقد ذكرنا الخلاف والعكس والاستحسان فيه قال وان ادعى الولي على واحد

نعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك ولو لقوا عدوا ووجد قتيل بين اظهرهم
فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتله العدو فكان هدرا وان كان للارض مالك فالعسكر
كالسكان ويكون على الاختلاف الذي مر **قال** واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
منه ويحلف على هذا الوجه لانه اقر بالقتل على واحد فصار مستثنا عن اليمين فيحلف على من سواه
قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير منهم فلا يقبل كالوصي اذا خرج من
الوصية وعلى هذين الاصلين تخرج كثير من المسايل ه ولو ادعى واحد على المحلة بعينه فشهد شاهد
من اهلها عليه لم تقبل لتهمته ولو جرح في قبيلة فنقل الى اهله ثم مات منها فان كان صاحب فراش
حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا الجرح وقال ابو يوسف رحمه الله
لا شي عليه اعتبارا للموت ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين
ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة رحمهما الله يضمن ولو وجد قتيلا
في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وزفر رحمه الله لا شي فيه ولو
ان رجلين كانا في بيت لا ثالث معهما وجد احدهما مذبوحا يضمن الاخر ديته عند ابي يوسف
رحمه الله اعتبارا للظاهر ولا يضمن عند محمد رحمه الله بالشك لاحتمال ان ذبح نفسه ولو وجد قتيل
في قرية مملوكة لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون عليها الايمان والدية على عاقلتها
اقرب القبايل اليها في النسب وقال ابو يوسف رحمه الله القسامة على العاقلة ايضا قال المتاخرون
والمراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها شاركتهم في القتل حكما ولو وجد قتيلا
في ارض رجل الى جانب قرية ليس مالك الارض من اهلها فهو على صاحب الارض لانه احق بها ه

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدما عن السفك اي تمسكها قال والدية
في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون
الدية والاصل في وجوبها على العاقلة حديث حمل ابن مالك للاوليا قوموا فدوه ولان النفس

الادمي محترمة ولا وجه الى اهدارها والخاطي معذور وكذا من تولى شبه العمد نظرا الى الالة فلا وجه
الى ايجاب عقوبة القصاص عليه وفي ايجاب مال عظيم عليه استيصاله فيصير عقوبة فضم اليه
العاقلة تخفيفا وانما خصوا بالضم لانهم انما قصر لقوته وثقته بانصاره وهم العاقلة فكانوا
مقصرين في تركهم مراقبته وحفظه فخصوا به **قال** والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل
من اهل الديوان وقال الشافعي رحمه الله العاقلة القبيلة ولا يلزم اهل الديوان شي الا ان يكونوا
من القبيلة لان العاقلة كانت هي القبيلة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر رضي الله عنه
فلو تغير لكان نسخا ولنا ما روي عن ابرهيم النخعي رضي الله عنه انه قال كانت الدية على القبايل
فلما دون عمر رضي الله عنه الدواوين وضعها على اهل الديوان ولم ينكر عليه احد وانه ليس بنسخ
بل نقل حكم الى محل اخر لانتقال علته اليه وهو التناصر لان التناصر كان في زمنهما بالقبايل
فلما دون الدواوين صار التناصر باهل الديوان كما روي انه ضاعف على بني تغلب الصدقة ووضع
الخراج ايضا ولم يكن شي منهما في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن نسخا كذا هذا بل تقرير معنى
التناصر ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة ولو كان بالحلف
فاهله واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان **قال**
يوخذ من عطاياهم في ثلاث سنين لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فيها ولان العطا يخرج
غالبا في كل سنة **قال** فان خرج العطايا في اكثر من ذلك او اقل اخذ منها لحصول المقصود ه
وتاويله اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا
ثم خرجت بعده لا يوخذ منها ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة يعني في المستقبل اخذ منها
كل الدية واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة فاذا كان الواجب في العقل
ثلث دية او اقل كان في سنة واحدة وما زاد الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد عليه
الى تمام الدية في السنة الثالثة وقد مر ذلك وما وجب على القاتل في ماله اذا قتل الاب
ابنه عمدا في ثلاث سنين ايضا وقال الشافعي رحمه الله في ماله حالا لان التاجيل للتخفيف في حق
العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا انه وجب بخلاف القياس موجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة
رجلا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وابتدا مدة ثلاث سنين من
وقت القضا لان الواجب الاصلي المثل بالنص وانما يتحول الى القيمة بالقضا فيعتبر ابتداوها
من وقته كما في ولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بها

قال يقسط عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها كذا
ذكره المصنف رحمه الله وهو اشارة الى انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم من جميع الدية وقد نص
محمد رحمه الله على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يوخذ من
كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال فان لم تتسع القبيلة لذلك
ضم اليه اقرب القبايل من غيرهم؛ معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء قيل يدخلون لقربهم
وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى
يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم
اليه اقرب الرايات نصرة اذا جرى بهم امر ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة واذناها
نصف دينار او خمسة دراهم كما في نصاب الزكوة بين النقدين لكنا نقول هي احط رتبة من الزكاة
ولهذا يوخذ من العطايا والارزاق دون اصل المال ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق تقضى بالدية
في ارزاقهم في ثلث سنين لان الارزاق صلات كالعطايا ثم الارزاق ان كانت تخرج في كل سنة
يوخذ منهم ثلث الدية في كل سنة وان كانت تخرج في كل ستة اشهر يوخذ فيها منهم سدس الدية
وفي كل شهر بحصته وان خرج بعد القضا بيوم يوخذ منه حصة ذلك الشهر وان كانت لهم
ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر
والاعطية اكثر قلت والفرق بين الرزق والاعطية ما ذكر في ط ان الرزق ما يفرض له
في بيت المال مقدرا بالحاجة والكفاية لكل شهر او لكل يوم والعطا ما يكون كل سنة بقدر
وعناية في امر الدين دون الحاجة والكفاية قلت وبهذا وضح الفرق في ان الدية توخذ من ثلث
عطيات وان خرجت في سنة واحدة او شهر واحد ولا يوخذ من ثلثة ارزاق اذا خرجت في ثلثه
اشهر او في سنة لان الرزق لما كان مقدرا بالكفاية يخرج للمرتزق باجله ولا كذلك العطية ٥
قال ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودى كاحدهم وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه لانه
معذور ولو وجب عليه جزء لوجب كلها ولنا ان ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء
وان كان القاتل الخاطي معذورا فالبري اعذر منه قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس
على النسا والذراري ممن كان له خط في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة

صبي ولا امراة ولانهما ليسا من اهل النصرة وكذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما في الدية ولا يعقل
اهل مصر من اهل مصر اخر اذا لم يجمعهما ديوان واحد ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل
مصر يستنصرون بهم عند النوايب ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه
يستنصر باهل ديوانه فالحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب
والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسايل المعاقل في زماننا
بخوارزم وممالك المتسلطين عليها قلت فعلى هذا اذا كان القاتل من الصيادين فعاقلته الصيادون واتباعهم
دون عشيرتهم واهل محلته واهل حرفته لشدة تناصرهما بينهم ولو كان البدوي نازلا في المصر ولا مسكن
له فيه او المصري نازلا بالبادية فلا عبرة للنزول فيهم ولا يعقلون عنهم واهل الذمة اذا كان لهم عواقل معروفة
يتناصرون بها يعقلون عن الخاطي والا فمن ماله في ثلث سنين كالمسلم لان الوجوب في الاصل على القاتل
وانما يتحول الى العاقلة بالقضا فاذا لم يجب لها عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين في دار الحرب
قتل احدهما صاحبه فيعقله في ماله ط ش عاقلة الرجل اهل ديوانه ان كان من الغزاة فالغزاة وان
كان من الكتاب فالكتاب وان لم يكن له ديوان فانصاره فان كان نصرته بالمحال والدروب فعليهم وان
كان باهل قريته فعليهم وان لم يكن له انصار فعلى عشيرته من قبل ابيه فان لم يكن يمكنهم يضم اليه اقرب
القبايل من النسب ثم ثم حتى يكفي ط ق ب صبي رمى امراة ففقا عينها فالدية في ماله دون مال ابيه
وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغيناني لانهم لا يرون للعجم عاقلة لعدم التناصر فيما
بينهم وقال بعض المشايخ رحمهم الله العجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين بمرو والكلاباذيين
واهل درب الخشابين ببخارا وكالصفارين والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن
سلمة والحلواني قالوا وعلى هذا القياس يكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض والحاصل ان التناصر اصل
في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وان كان له متناصرون من
اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه
الناطفي وقال الناطفي رحمه الله فان لم يكن له عاقلة يودي كل سنة ثلثة دراهم او اربعة قلت
وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رايت في كثير من المواضع انه يجب الدية في ماله في ثلث سنين قال
ع وان لم يكن له عاقلة فعقله في بيت المال هكذا ذكر في الجامع والزيادات وعن محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهم الله انها في مال الجاني قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون للانسان الجاني
الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشاير فيها قد فنيت ودخلت التناصر من بينهم قد

دفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا ومات لكن لا تناصر به فتعين ان
يجب في ماله **قال** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لان نصرتهما
بهم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم وان مولى القوم منهم **قال** ولا يعقل اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف
العشر فصاعدا • والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه
وسلم لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة
نصف العشر ولان تحمل العاقلة عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف به في القليل **قال** وما نقص من ذلك فهو
في مال الجاني لما بينا وكذا الاموال **قال** ولا يعقل العاقلة جناية ولا يعقل الجناية التي اعترف بها
الجاني الا ان يصدقوه ولا ما لزم بالصلح لما روينا من الحديث • ولو اقر بالقتل الخطا ومضى شهور ثم قضى
في ماله في ثلاث سنين فالتاجيل من يوم القضا ولو تصادق القاتل والولي ان قاضيا قضى بالدية
على عاقلته وكذبهما العاقلة فلا شي عليهم لعدم الحجة ولا على القاتل ايضا **قال** واذا جنى الحر على
العبد جناية خطا **قال** كانت على عاقلته لما مر • انه بدل النفس خلافا للشافعي رحمه الله في احد قوليه

كتاب الحدود

بسم الله الرحمن الرحيم • اعلم ان الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا وتسمية الحدود المنطقية
والفقهية حدود الانها جامعة مانعة تمنع دخول غيره في المحدود وكذا حدود الدار لمنعها دخول
غير المحدود فيه ولما كانت العقوبة موضوعة للمنع عن الفعل المنهي عنه سمي حدا وفي الشرع عبارة عن كل
عقوبة متقدرة تستوفى لحق الله تعالى ولهذا لا يسمى عقوبة القصاص حدا لانه يستوفى لحق الادمي ولا
التعزير لانه ليس بمقدر والحدود على ضربين ضرب ياتي على النفس كالقتل بالزيادة والرجم وقطع
الطريق وضرب لا ياتي على النفس كحد السارق والشارب والقاذف وحد الزنا على ضربين حد محصن وغير
محصن وابتدا المصنف رحمه الله ببيان حد الزنا لانه اهم لان شهوة الفرج مجبولة في نفوس بني ادم
شاملة لها فمست الحاجة الى شرع الحد مانعا لها عن ارتكاب المحرم منها **فقال** الزنى يثبت بالبينة
والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة حجة ظاهرة وكذا الاقرار خصوصا فيما فيه مضرة
ومعرة والوصول الى العلم متعذر فيكتفى بالظاهر **قال** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل
او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال في اية القذف ثم لم ياتوا باربعة
شهدا وقوله صلى الله عليه وسلم للذي قذف امراته بالزنا ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك

ولان في اشتراط الاربعة تحقق معنى الستر بتضعيف الحجة المطلقة والستر مندوب اليه **قال**
فيسالهم الامام عن الزنى ما هو وكيف زنى ومتى زنى وبمن زنى فاذا شهدوا يسالهم عن هذه الامور
الخمسة عن حقيقة الزنى لانه يطلق على النظر المحرم زنا نظرا الى قوله صلى الله عليه وسلم العينان
تزنيان وعن كيفيته انه طوعا ام كرها وعن مكانه لجواز ان يزني في دار الحرب فلا يلزمه الحد وعن زمانه
لجواز ان يتقادم عهده فلا تقبل شهادتهم وعن المزني بها لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فلا يجب الحد
فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا لدرء الحد **قال** فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها
كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم وكيفية التعديل ياتي في باب الشهادات
ان يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لانه نوع من عقوبة التوادي **قال** والاقرار ان يقر
البالغ العاقل على نفسه بالزنى في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي وانما شرط البلوغ والعقل
لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واما اشتراط الاربع فمذهبنا وقال الشافعي
رحمه الله يكتفى بالمرة اعتبارا بساير الحقوق لان التكرار لا يفيد زيادة الظهور ولنا حديث ماعز انه
صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار فيه اربع مرات في اربع مجالس ولو ظهر بما دونها
لما اخر الواجب لان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا للستر
وانما اعتبر اختلاف المجلس لان اتحاد مجلسه يورث شبهة اتحاد اقراره والاختلاف في ان يرده
كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فيقر • والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله لانه صلى الله عليه وسلم
طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة **قال** فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا
ما هو وكيف زنى وبمن زنى ومتى زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة وقد بينا معنى السوال عن الامور
الاربعة وانما ترك السوال عن الزمان في الاقرار لان تقادم العهد يمنع قبول الشهادة دون الاقرار
وقيل لو سال جاز لجواز ان يكون في صباه **قال** وان كان الزاني محصنا رجم بالحجارة حتى يموت
وقالت الخوارج حده الجلد لقوله تعالى الزانية والزاني الايه ولنا انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وقد احصن وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان
وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وحديث الغامدية عن ابي هريرة رضي الله عنه انه جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ان ابني كان عسيفا على هذا وانه زنى بامراته ففديته بمائة شاة

ثم استفتيت اهل العلم فقالوا على ابني الجلد فقال صلى الله عليه وسلم اما المابة شاة فرد عليك
واما ابنك فعليه جلد مابة واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها وعليه اجماع الصحابة
رضي الله عنهم والفقها **قال** ويخرجه الى ارض فضا يبتدى الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى
عن علي رضي الله عنه في رجم شراحة الهمدانية ولان الشاهد الكاذب قد يجترى على الشهادة دون الرجم
فليشترط بداته احتيالا للدرء قلنا لا يحسن الجلد كل احد فيعين الامام من يجلد بخلاف الرجم **قال**
فان امتنع الشهود عن الابتدا سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا وغابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط **قال** وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس هكذا روى عن علي رضي الله عنه
ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا
قال ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم
ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالقصاص وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمها
قال وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مابة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مابة جلدة غير انه انتسخ في حق المحصن لما روينا فبقي في حق غيره معمولا به **قال**
ويامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان خير الامور اوسطها وروى ان عليا رضي الله
عنه لما اراد اقامة الحد كسر ثمرة سوطه والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضا الاول الى
الهلاك والثاني عن عرض الانزجار **قال** وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله
عنه كان يامر بالتجريد في الحدود لانه ابلغ في الزجر **قال** ويفرق الضرب على اعضابه لان
الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وقد شرع الحد مزجرا لا للتلف **قال** الا راسه ووجهه وفرجه
لقوله صلى الله عليه وسلم للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وللوجه
مجمع المحاسن فلا يومن فوات شي منها في الضرب وذلك اتلاف معنى فلا يشرع وقال ابو يوسف رحمه الله
يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله
انه قال ذلك فيمن ابيح قتله وقيل قاله في حق حربي من دعاة الكفرة فكان قتله مستحقا **ص**
ويضرب في الحدود كلها قايما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال قياما والنسا قعودا
وقوله غير ممدود اي لا يلقى على الارض ويمد وقيل لا يمد بين العقابين وقيل لا يمد يده حتى يرفع
السوط فوق راسه وقيل لا يمد السوط على جلده وعلى الضرب وكل ذلك منهي لانه غير مستحق
قال فان كان عبدا جلد خمسين كذلك لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب

ولان الرق منقص للنعم منقص للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش واعظم فكان ادعى الى التغليظ **قال**
فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله
يحد لانه وجب باقراره فلا يسقط برجوعه كالقصاص وحد القذف وساير الحقوق ولنا ان الرجوع
خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ساير الحقوق لوجود
من يكذبه **قال** ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله صلى الله
عليه وسلم لماعز بن مالك لعلك لمستها او قبلتها **ص** وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها
او وطيتها بشبهة **قال** والرجل والمراة في ذلك سوا لاطلاق النص غير ان المراة لا ينزع عنها
ثيابها الا الفرو والحشو لانها عورة وانما ينزع عنها الفرو والحشو لتحقق مصلحة الزجر **قال**
وان حفر لها في الرجم جاز لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثندوتها وعلي رضي الله عنه
حفر لشراحة الهمدانية وان ترك الحفر جاز والحفر اولي لانه استر ولا يحفر للرجل لحديث ماعز
قال ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له اقامته بغير اذن
الامام ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان حق الله تعالى
فكان استيفاؤه اليه ولهذا لا يسقط باسقاط العبد بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال فان رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط
الحد لان الامضا من القضا لانه المقصود ولهذا لا يحتاج الى القضا **ك** في حكمه او ما يجري مجراه فكان
الامضا هو القضا وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده لانه لا يصدق على اصحابه وان رجع
احدهم قبل الحكم يحدون عندنا وقال زفر رحمه الله حد الراجع وحده لانه لا يصدق الا في حق
نفسه ولنا ان نقصان العدد في البقا كنقصانه في الابتدا بردة احدهم **قال** فان رجع
بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية لانه صار قاذفا للحال بالشهادة السابقة وانما
يضمن الرابع لحصول التلف باربعة هو احدهم **قال** وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا
لانهم قذفوه **ك** اذا طلب المشهود عليه ذلك وكذلك لو شهد عليه اربعة في مجالس لا مجلس واحد
وقال الشافعي رحمه الله لا يحدون لانهم جاوا محتسبين لا قاذفين ولنا ما روي انه شهد ثلثة
على المغيرة بن شعبة عند عمر رضي الله عنه بالزنى فقام زياد وكان الرابع فقال رايت اقداما
بادية وانفاسا عالية وامرا منكرا ولا اعلم ما وراء ذلك فحد عمر رضي الله عنه الشهود الثلاثة
بحضر من الصحابة رحمهم الله **سطص** ولو وجد بعد الحد احدهم عبدا او محدودا في قذف

يحدون لتيقنه انهم كانوا ثلثة فان وجدوا فسقا فلم يحدوا لان لهم ادا ولو وجدوا عميانا او عبيدا
او محدودين حدوا لانه لا شهادة لهم ولو شهد خمسة فرجع احدهم بعد الرجوع لا شي عليه لبقا الحجة
فان رجع اخر غرما ربع الدية لبقا ثلاثة ارباع الحق ببقا الثلثة فان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من
رجع ولو شهدوا انه زنا بفلانة وهي غايبة حد بخلاف السرقة من الغايب لاشتراط الدعوى
ثمه وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك حد ولو اختلفوا في المزني بها
او في الزمان او في المكان لم يقبل ولم يحدوا في الحالين ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليها
وقت الزنا او في ثوبه او في طول المزني بها او قصرها او سمنها او هزالها لم يضره لانهم اختلفوا
فيما لا يحتاجون اليه لم يضرهم ذلك **فصل** **قال** وشرط الاحصان ان يكون حرا عاقلا
بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان حتى لو كانت امة او صغيرة
او مجنونة او كتابية لا يصير محصنا لتكامل النعمة بهذه الصفات الحثر والاستغنا عن الحرام وقال
ابو يوسف رحمه الله انه يصير محصنا بالكتابية لان وطئها كامل ولهما قوله صلى الله عليه وسلم
لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وقال الشافعي رحمه الله
الاسلام ليس بشرط لانه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ولنا انه كان في ابتدا الاسلام
ثم نسخ لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن **قلت** وقوله ودخل بها
وهما على صفة الاحصان اشارة الى انه لو كانت منكوحة كافرة او مملوكة او صبية او مجنونة
وقت الدخول ثم زال ذلك الوصف لا يكون محصنا **شط** الا ان يطاها بعد زوال هذه
الصفات ولو انكر المحصن الدخول في النكاح وله امراة ولدت منه يرجم ولو اقرا بالدخول
ثبت احصانهما ولو اقر به احدهما ثبت في حقه دون الاخر والاحصان يثبت بشهادة رجل
وامراتين خلافا لزفر رحمه الله ويسال شهود الاحصان ما هو وكيف هو فان ذكر الشرايط وقالا
دخل بها فهو كاف لان الدخول بها لا يستعمل الا للوطي خلافا لمحمد رحمه الله لانه يستعمل للزيارة **قال**
ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما ولان الرجم اقصى
العقوبات فيهلك به فيخلو الجلد عن مصلحة الرجم **قال** ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي
وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد ماية وتغريب
عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف بالغربة ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد
كل الموجب بدلالة حرف الفا للجزا ولان في التغريب فتح باب الزنا لزوال منع العشاير ٥

والاستحيا منهم والحديث انتسخ كشطره الاخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد ماية ورجم
بالحجارة **قال** الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد لا ينزجر الا به **قال** واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب
المرض **قال** وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولانه غير مستحق ولهذا
لا يقطع عند شدة الحر والبرد **قال** واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى
هلاك نفس محترمة وهو الولد ولان الغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال عليه السلم اذهبي حتى
تضعي ولدك وهم عمر رضي الله عنه برجم الحامل فقال علي رضي الله عنه ان كان لك عليها سبيل فلا
سبيل لك على ولدها **قال** وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي تخرج لانه مرض والمريض
يؤخر الى البرء وروي عن ابي حنيفة رحمه الله حتى يستغني عنها ولدها اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته
قال واذا كان حدها الرجم رجمت حامر قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم
عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة **حص** واذا شهدوا بسرقة
او شرب او زنا بعد حين لم يحد ويضمن السرقة والاصل فيه ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل
بالتقادم خلافا للشافعي رضي الله عنه كالاقرار وسائر الحقوق ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين
اداء الشهادة والستر ثم التاخير ان كان لاختيار الستر فالشهادة بعد ذلك لضغينة حملته
او عداوة حركته فيتهم فيها ولا شهادة لمتهم وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما ولا
شهادة لفاسق فتحقق المانع بالتقادم بيقين فلا تقبل بخلاف الاقرار لان المرء لا يعادي نفسه
وحد الزنا والخمر والسرقة خالص حق الله تعالى بدليل صحة الرجوع عنها بعد الاقرار فكان التقادم
فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد حتى لا يصح الرجوع عنها ولذا سائر الحقوق ولان التاخير
فيها كان لعدم الدعوى فلا يفسق على ان السرقة يقام سرا فيجب على الشاهد اعلامهم فيفسق بتركه
ويضمنه ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع الحد بعد القضا عندنا خلافا لزفر حتى
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد واختلف في حد
التقادم فاشار في الجامع والطحاوي قدره الى ستة اشهر وابو حنيفة رحمه الله فوضه الى راي
القاضي في كل زمان وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهم الله وهو الاصح ولو كان بينهم وبين القاضي مسيرة شهر تقبل لان التاخير للعذر والتقادم
في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرايحة على ما ياتي **شط** قال شهود الزنا تعمدنا

النظر فما يباذكره في فرجها يقبل لانهم اطلقوا فيه لاقامة الحسبة وكذا عند الضرورة وهي الاحتقان
والاختتان والمداواة والولادة واستكشاف البكارة والعيب والودية فان وجدت امراة يفعل ذلك
بها فهي اولى من الرجل والاستر ماورا موضع الضرورة وكان ابو حنيفة رحمه الله يرى الحمامي النظر الى العورة
كالختان وعن بعض المتقدمين يجوز النظر الى الفخذ ومنهم من اباح كشف العورة في الحمام **قال**
ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه محرم وليس بزنا **قال** ولا حد على من وطي جارية
ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته او وطي العبد
جارية مولاه وقال علمت انها علي حرام حد وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد والاصل فيه ان الوطي
الموجب للحد الزنا والزنا في عرف الشرع واللسان وطي الرجل امراة في القبل في غير الملك وشبهة
الملك دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة حكمية
وهي شبهة الملك وشبهة اشتباه وهي الشبهة في الفعل فالاولى تثبت في المحل لقيام الدليل النافي
للحرمة فيه في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني الاباحة والثاني يتحقق في حق من اشتبه عليه
لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه والحد يسقط بالنوعين لاطلاق
الحديث والنسب يثبت في الاولى اذا ادعى الولد ولا يثبت في الثانية وان ادعاه وصدقه لان
الفعل تمحض زنا فيها دون الاولى فالشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ولده والمطلقة بائنة
بالكنايات والجارية المبيعة في حق البايع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة
بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في كتاب الرهن فلا يجب الحد في هذه الستة وان قال
علمت انها علي حرام الادلة النافية فيها للحرمة ۞ ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد
وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به كنكاح المحارم عند الباقين لا يثبت وشبهة الاشتباه
يثبت في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق
على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها وهي في العدة وجارية مولاه والجارية المرهونة في
حق المرتهن في رواية كتاب الحدود والمستعير للرهن فيه بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا
يحد اذا قال ظننت انها تحل لي واذا قال علمت انها علي حرام حد لعدم الاشتباه **قد شخ**
شمس المختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلثا لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا يحد وان
علم حرمتها لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها باينا وكذا لو وطي امراته وقد ارتدت او
طاوعت ابن زوجها او زنا باباها او ابنها **سط** وفي الشافي بدعوة المراة الشبهة يسقط الحد

عن الرجل في ظاهر الرواية **ع** يسقط خلافا لابي حنيفة رحمه الله وفي شرح **الطحاوي** يثبت النسب في المطلقة ثلثا
لانه وطي بشبهة العقد وذلك كاف لثبوت النسب **شب** تزوج محرمة او معتدة الغير او منكوحته ووطيها وقال
ظننت انها تحل لي لا يحد ويعزر وان قال علمت حرمتها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما مكلف زنا بصبية
او مجنونة او نائمة حد ولا حد عليها ولو زنا صبي او مجنون بمكلفة طايعة فلا حد عليه ولا عليها خلافا لزفر
والشافعي رحمهما الله فيها امة دعت صبيا فزنى بها يضمن المهر لان امرها لم يصح وكذا الصبي لو زنا بصبية
وكذا لو كانت بالغة مكرهة وفي فتاوى الفضلي مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطيها فرد الاب
النكاح فلا مهر على الصبي لانه قوله غير معتبر **قال** ومن وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال
حد لقلة الانبساط فيما بينهما وكذا ساير المحارم **قال** ومن زفت اليه غير امراته وقلن النسا انها زوجتك
فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر بذلك قضى علي رضي الله عنه وبالعدة لوجود الاحترام في موضع
الاشتباه ويثبت النسب ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لعدم الملك حقيقة
قلت سالني بعض اصحابي انه كيف يستقيم قوله وقلن النسا وهذا ضمير جماعة النسا قبل ذكرهن
قلت وهو شايع في كلام العرب قال الله تعالى واسروا النجوى الذين ظلموا ۞ وقال الطاي فلو كانت
الارزاق تجري على الحجى هلكن اذا من جهلهن البهايم **قال** ومن وجد امراة على فراشه فوطيها
فعليه الحد لعدم الاشتباه عليه بعد طول الصحبة فلم يكن ظنه مستندا الى دليل ۞ وكذا لو كان اعمى
لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك لان الاخبار
دليل **قال** ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله
ولكن يوجع عقوبة اذا علم بذلك وقالا والشافعي رحمه الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد
لم يصادف محله فيلغو لان محل الشي ما يقبل حكمه وهو الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه
الله صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم محل الشهوة والتوالد
وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام لكنه تخلف لمانع فاورث الشبهة هي الدليل الذي تخلف لا الشبهة
عنها المدلول لان الشبهة ما يشبه الثابت لا الثابت وقد مر تمامه قبل ذلك **قال** ومن اتى
امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وقالا
هو كالزنا وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله وفي قول يقتلان بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم
اقتلوا الفاعل والمفعول ؛ وروي فارجموا الاعلى والاسفل **حص** عند ابي حنيفة رحمه الله
يعزر ويودع السجن لهما انه قضى الشهوة في محل مشتهى على الكمال وقد تمحض حراما لقصد سفح الما فكان

كالزنا ولما مر من الامر بالرجم وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رحمهم الله في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار مع اتفاقهم موجب الزنا ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولانه اندر وقوعا لعدم الداعي من احد الجانبين سط ولا يجب بها العقر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها بشبهة ولا تحل للزوج الاول في النكاح الصحيح شب ولا الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية وفي الشافي لو فعل ذلك بعبده او امته او منكوحته لم يحد اجماعا وفي الروضة الخلاف بالغلام وفي المراة يحد بالاتفاق وفي الشافي والقاذف بها لا يحد خلافهما ولذا القذف امراته بها لم يلاعن خلافهما وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور شذ قال ابو ذر رحمه الله لا يكفر بخلاف حكي فيه والله تعالى اعلم بحاله في العبوث شط والمحكي في الزوجة والامة عن نافع ومالك رحمهم الله وابن انس وابن القرظي ورواية عن ابن عمر وبعض اصحاب الشافعي رحمهم الله وفيه امارة وتحمل تاويل القران وهو مذهب الشيعة والامامية وعن ابن القرظي انه سمع الشافعي رحمه الله يقول ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال وفي الغسل بنفس الايلاج اختلاف قيل لا يجب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافهما رحمهم الله سح يجب عند ابي يوسف رحمه الله والصحيح من مذهبهما انه لا يجب سح الوجوب مجمع عليه على الفاعل والمفعول قال ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنى في كونه جناية وفي الداعي اليه لان الطباع السليمة تنفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره ويعزر والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق بالنار فذلك لقطع التحدث عنه وليس بواجب حس حب اي بهيمة ذبحت ويكره الانتفاع بها في حيوتها وموتها واطلق الطحاوي رحمه الله اذا كان لا يؤكل ذبحت ولم تؤكل وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تحرق اذا كانت تؤكل حش كان ابو عبد الله الجرجاني يقول قول اصحابنا تذبح وتحرق على وجه الاستحباب لانه مستخبث عادة حت اذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تحرق وعند ابي يوسف رحمه الله تحرق واتي عمر رضي الله عنه برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بها فاحرقت في النار والتحريق بعد الذبح ولو كانت لغيره يضمن القيمة ثم يذبح وتحرق ط في غريب الرواية المعلى عن ابي يوسف رحمهم الله اتى بهيمة فلا غسل عليه فلم الا ان ينزل ويعزر وتذبح ثم تحرق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله شس الاحراق غير واجب لكنها تذبح وتؤكل وقالا تحرق ويضمن الفاعل القيمة قال

ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يقام لالتزامه احكامنا باسلامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يقام الحدود في دار الحرب ولانه عاد عن غرض الانزجار لانقطاع ولاية الامام فيهما حص هـ مستامن زنا بذمية او ذمي زنى بحربية يحد الذمي والذمية دون الحربي وهو قول محمد رحمه الله ايضا في الذي زنى بحربية ولو زنى حربي بذمية لا يحدان عنده وهو قول ابي يوسف الاول ثم قال كلهم يحدون ولو زنى صحيح بمجنونة او مراهقة حد الرجل خاصة بالاجماع ولو اقر رابعا انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني وعلى العكس فلا حد عليهما وعليه المهر ط ولذا لو قال اشتريتها سواء كانت حرة او امة او قال اشتريت هذه الامة وصاحبها بالخيار وقال هولم ابعها لم يحد ولو زنى بجارية فقتلها بفعله فعليه الحد والقيمة خلافا لابي يوسف رحمه الله في الحد سط اقتض بكرا طايعة بالزنا فافضاها بلا دعوى شبهة من احدهما يحدان ولا عقر وان ادعى الشبهة لم يحد ويجب العقر ثم ان كانت تستمسك البول بالافضا يجب ثلث الدية مع العقر والا فالدية دون العقر وعند محمد رحمه الله مع العقر وان كان الافضاء بخشبة او اصبع فكذلك الجواب الا في خصلة واحدة وهو ان ارش الافضا يجب في ماله لانه عمد بخلاف الذكر

باب حد الشرب

قال ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود فشهد الشهود بذلك عليه او اقر فعليه الحد او جاؤا به سكران لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد فيحد لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قال وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه بالزمان عنده كالزنا لان التاخير انما يتحقق بمضي الزمان والرائحة مشتركة الدلالة وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى الدلالة على القرب وصير الى الزمان في الزنا لتعذر اعتبار الاثر والروائح انما تشتبه على الجهال دون البصراء واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط هو قيام الرائحة وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران فلما ذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع رائحته حد في قولهم لانه عذر كبعد المسافة في حد الزنا قال

ومن سكر من النبيذ حد لان عمر رضي الله عنه اقام الحد على نصراني سكر من النبيذ قال ولا حد على من
وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة والشرب يقع عن اكراه واضطرار قال ولا يحد
السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لانه قد يسكر من المباح فان من اكل البنج ووقف
في الشمس يسكر والسكران من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك ولذا سكر المكره قال
ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمصلحة الزجر قال وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه انه قال من سكر هذى ومن هذى افترى
وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة قاله حين جلد عمر رضي الله عنه في السكر اربعون
فدخل عليه خالد رضي الله عنه وقال ان الناس قد انهمكوا في الشراب فاستشار الصحابة
رضي الله عنهم حوله في الحد فقال ذلك يعمل بقوله باتفاق الصحابة وقال عبد الرحمن رضي الله
عنه نجعله كاخف الحدود واخفها ثمانون . وقال الشافعي رحمه الله حده اربعون وان ضم
الامام اليه اربعين على طريق التعزير جاز لنا ما روى
ولهما ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بنعلين اربعين اربعين
وروي ان ابا بكر رضي الله عنه جلد فيها اربعين بجريدتين فاتفق العدد وان اختلف الوصف على انه لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد اربعين وابو بكر رضي الله عنه اربعين ثم لما استشار الصحابة
رضي الله عنهم وجلد باتفاقهم ثمانين فلا يجوز ان يختار عمر رضي الله عنه بعد بعض الروايات الا ما
تقرر عليه الشرع على ان الاجماع متاخر حجة كافية وافية راجحة على تلك الروايات فان
قلت لم يجوز ان يزيد عمر رضي الله عنه الاربعين تعزيرا قلت لا يجوز الزيادة على حدود الله تعالى
بدون البيان على انه لا يجمع بين الحد والتعزير الابعد وجود سببهما ولم يرد ذلك فيه والاصل وظاهر
الحال ينفيان ذلك قال ويفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا وان كان عبدا فحده اربعون لان
الرق منصف للنعم والنقم على ما عرف قال ومن اقر بالخمر والسكر ثم رجع لم يحد لان الرجوع
يحتمل الصدق والكذب كالاقرار فكان شبهة قال ويثبت الشرب بشهادة شاهدين
او باقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط فيه الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف
في السرقة وهو قول زفر رحمه الله لانه حد فيعتبر فيه الاقرار لعدد الشهود كحد الزنا ولنا ان كل
ما يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالاقرار مرة كساير الحقوق قال ولا يقبل
فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والبدل

حد المفتري في كتاب الله ثمانون جلدة

لا يجري في الحدود ككتاب القاضي الى القاضي وشهادة الفروع حصره والسكران الذي يحد يعني بسبب
سكره هو الذي لا يعقل منطقا قليلا او كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة عند ابي حنيفة رحمه الله اخذا
بالاقصى احتيالا لدرء الحد وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه السكران في العرف واليه مال
اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه باجماع اخذا بالاحتياط والشافعي
رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا يتفاوت في السكارى فلا معنى
لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد فجعل السكران فيه كالصاحي كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين امراته
لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق من السكران قلت هذا من اهم الواقعات في زماننا فلا بد من حفظه

باب حد القذف

قال اذا قذف رجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالبه المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانون
سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
والمراد بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع وبدلالة قوله ثم لم ياتوا باربعة شهداء وانما يشترط الاربعة في
الزنا ويشترط مطالبة المقذوف لانه حقه لدفع العار عنه قال ويفرق على اعضائه لما مر في الزنا
قال ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فيخفف فيه بخلاف حد الزنا قال غير انه ينزع
عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به قال وان كان عبدا جلده اربعين لمكان الرق
ط كل من قذف غيره بفعل يوجب حد الزنا على المقذوف لو ثبت وجب عليه حد القذف اذا كان من اهل
العقوبة حتى لا يجب على الصبي والمجنون وان لم يكن ذلك الفعل موجبا حد الزنا لا يجب الحد على قاذف
به قال والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا وانما شرط
هذه الخمسة اما الحرية فلان الرقيق لا يسمى محصنا قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحراير واما العقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما جزما
او غالبا ولعدم وقوفهما على نهاية قبحه واما الاسلام فلقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله
فليس بمحصن واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار والقاذف صادق فيه قال
ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد
القاذف لانه في الحقيقة قذف امه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ولو قال لست بابن

فلان لابنه المعروف ان قاله في غضب يحد والا فلا ط بخلاف ما اذا قال لست لفلان ولا فلانة لابيه وامه فانه لا يحد **قال** ولا يطالب بحد القذف بالميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان في العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث وحق المطالبة عندنا لما ذكرنا من المعنى ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلاف محمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلاف زفر رحمه الله **قال** وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلاف زفر لان القذف تناوله معنى وقذفه لا يوجب حدا ولنا انه عيره بقذف محصن والاحصان في المقذوف شرط لا في مستحق سط قذف ميتا محصنا فللوالدين والمولدين والعبد والكافر لانهم من اهل الاستحقاق فيستحقانه فيه الوارث وغيره كالكافر والقاتل والرقيق والاقرب علوا او سفلوا ان يخاصموا استوا فان ترك بعضهم فللباقين المخاصمة وعن محمد رحمه الله لا خصومة فيه لاولاد البنات لنسبهم والابعد الى امهم ولو كان المقذوف حيا غايبا لم يكن لاحد منهم ان يخاصم **قال** وليس للعبد ان يخاصم مولاه بقذف امه الحرة والمسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الوالد بسبب ولده ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالبه لزوال المانع قلت ذكر حكم الوالد دون الوالدة وحثه في طلبه حتى ظفرت بحمد الله تعالى ومنه في ك لا يحد للاصول بقذف الفروع لانه لا يقتل بهم فلان لا يحد اولى سق ولا يطالب اذا كان القاذف ابا او جدا وان علا او امه ولا جدته وان علت وكذا اذا قذفه في نفسه احد من هؤلاء ولو قذفه ومات المقذوف سقط الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكذا لو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا لانه لا يورث خلافا له بناء على ان فيه حق العبد لانه شرع لدفع العار عنه وحق الشرع لانه شرع حدا والحدود حق الله تعالى والشافعي رحمه الله غلب حق العبد لحاجته واصحابنا رحمهم الله غلبوا حق الشرع لولاية على عبيده فلهذا لا يورث عندنا ولا يصح عفو المقذوف ولا يجوز الاعتياض عنهم ويجري فيها التداخل خلافا له في هذه الاحكام **قال** ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا وهو يكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له **فصل** في الفاظ القذف قال ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق وكذا اذا قال له لست بعربي **قال** ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في التسامح

والجود والصفاء لاختصاص ماء السماء بها **قال** واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى في العم واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عمه وقال في الخالة ورفع ابويه على العرش وكانت زوجة يعقوب خالته وزوج الام اب للتربية وقيامه مقام الاب **قال** ومن وطى وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي من شرايط الاحصان ولان القاذف صادق فيه والاصل في هذه المسائل ان الوطي متى حرم بعينه كالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه كجارية المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة لا يحد قاذفه لوجود حد الزنا وهو الوطي المحرم لعينه وابو حنيفة رحمه الله يشترط في الحرمة المؤبدة ان تكون ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور واذا حرم الوطي لغيره كالحرمة الموقتة يحد لانه ليس بزنا بيانه قذف رجلا وطي جارية بينه المشتركة او امراة زنت في نصرانيتها لم يحد لعدم الملك ولو قذف رجلا وطي امته المجوسية او امراته الحائض والنفساء او مكاتبته يحد لان الحرمة موقتة وعن ابي يوسف رحمه الله وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لزوال الملك الوطي لوجوب العقر لها عليه ولنا ان ملك الذات باق والحرمة موقتة فكانت الحرمة لغيره ولو قذف رجلا وطي امة هي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهو الصحيح ولو قذف امكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية ولو قذف مجوسيا تزوج بامه فوطيها ثم اسلم لم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافهما **قال** والملاعنة بولد لا يحد قاذفها وقال ابو يوسف رحمه الله يحد كالملاعنة بغير ولد ولهما ان نسبه ولدها لا يعرف له اب امارة الزنا وكذا لو قذف امراة لها ولد لا يعرف له اب شط وكذا لو قذف ام اللقيط او رجلا تزوج امراة ثم علم انه كان تزوج امها ووطيها او بنتها وكذا في الشرح ورجلا وطي امراة بنكاح فوطيها ابوه او ابنه او رجلا تزوج اختين او امراة وعمتها او خالتها او امة على حرة او جمعهما في عقد ووطيهما او وطي معتدة المبانة او منكوحة نكاحا فاسدا والتي زفت اليه انها امراته وكذا لو قذف واطي منكوحته او امته التي حرمت عليه بالمس او النظر الى فرج امها لشهوة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان من الفقهاء يابون ثبوت الحرمة بذلك ثم لم يعتبر ذلك في النكاح بغير شهود وان اجاز مالك ولا في النكاح زنى بامها او بنتها وان اجازه الشافعي رحمهم الله لان خلافهما لم يكن في عصره ولو وطي امته ثم استحقت حد قاذفه عند ابي يوسف رحمه الله للملك ظاهرا وقال محمد رحمه الله لا يحد لانه حرام وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وكذا لو تبين ان الموطوءة بالنكاح ممن لا تحل له ولو قذف واطي امته

شرا فاسدا او واطي اختين بملك او المحرمة او التي ظهر منها او المعتدة من الغير او امته المزوجة او مكاتبته
يحد لان الملك قايم والحرمة موقتة ط قال لامراة زنيت ببعير او بثور او بحمار لم يحد ولو قال
بناقة او بقرة حد ولو قال له يا زاني فقال بل انت يحدان ولو قال لرجل يا زانية لا يحد عندهما
خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله ولو قال لامراة يا زاني يحد اجماعا ولو قال لامراته يا زانية فقالت
زنيت معك لا حد عليهما بخلاف قولها زنيت بك ولو قال يا بني الزانية وهذا معك لم يقذف
الثاني بخلاف قوله يا زاني وهذا معك

فصل في التعزير

قال ومن قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر
او يا خبيث عزر لانه الحق الشين به واذاه وقد امتنع الحد فيعزر اعلاما للجناية الا انه
يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الراي الى
الامام سط قال لصالح يا سارق يا شارب خمر يا آكل ربوا يا خبيث يا مخنث يا ديوث يا مشرك
يا زنديق يا فاجر يا سفيه عزر ولو قال يا ضحكة يا مسخرة يا منكوس يا مرائي يا ابله يا ناكس يا لاشي
يا مثبوت لا شي عليه لانه ما قذفه بمعصية ولا الحق الشين به وكذا لو قال يا كلب يا خنزير
يا حمار يا ذيب يا بقر يا تيس يا قرد يا دب يا حجام لم يعزر لانه ظاهر الكذب فلا يلحقه به عار خ
هذا في الاجنبي وفي الاشراف يجب التعزير لانه ابدا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله يا
حمار يا خنزير يعزر ولو قال لصالح يا لوطي لم يعزر لانه نسبه الى نبي عليه السلام وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يعزر وفي قوله انت تلعب بالصبيان خ وقيل في قوله يا حمار يا كلب يا خنزير يعزر
في عرفنا لانه يعد شينا وقيل في الاشراف كالعلوية والفقهاء يعزر دون العامة وهذا حسن
ط لو قال يا ابن القحبة يا ابن الفاسقة عزر ولا يكون قاذفا امه ولو قال لنصراني يا ابن الزاني يا ابن الفاسق يعزر
فقال ابو يوسف رحمه الله يحد ولو قال يا ابن الحجام يا ابن الاسود يا حجام يا ابن رستاقي وليس
كذلك لم يعزر ولو قال لفاسق او لص يا فاسق يا لص لا شي عليه قال والتعزير اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون
سوطا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر
تبليغه حدا فهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبيد في القذف فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله
نظر الى ادنى الحد في الاحرار وهو ثمانون فنقص خمسا فعله علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وروي
انه نقص منها سوطا وهو قول زفر رحمهما الله وهو القياس ط وهو الاصح وهو قول محمد رحمه الله

مضطرب في بعض الروايات مع ابي حنيفة رحمه الله وفي بعضها مع ابي يوسف رحمه الله ثم قدر ادناه ثلاث
جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها غالبا و ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام حصول الانزجار
به لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله على قدر عظم الجرم وصغره وعنه تقرب كل نوع
من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قلت وبهذا علم ان من
قبل اجنبية او لمسها بشهوة يعزر اقصى غايات التعزير قال واذا راى الامام ان يضم الى
الضرب في التعزير الحبس فعل لانه يصلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى لو اكتفى به تعزيرا جاز
فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة ط وقد يكون التعزير بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك
الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب ولم يذكر في شي من الكتب التعزير باخذ المال
وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الزجر والتعزير من السلطان باخذ المال جايز سط احوال الناس
في التعزير مختلفة فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم باللطمة ومنهم بالضرب وذكر ابو اليسر والسرخسي
انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة وقيل التعزير
على مراتب فتعزير العلماء والعلوية بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير
الاخسة بهذا كله وبالضرب وفي ادب القاضي للسرخسي الصغير حتى لا يمنع وجوب التعزير ولو كان
حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير مب اراد به ما وجب حقا
لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنى او سرق وما ذكر السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا
بينهما سط ولا يفرق الضربات لقلتها فلا يحصل به الزجر ويضرب الظهر والالية وفي نهاية
التعزير يفرق قال واشد الضرب التعزير لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا كيلا يفوت
غرض الزجر ولهذا لا يفرق على اعضايه قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب
لانه ثبت بقول الصحابة قال ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
ولانه غلظ برد الشهادة فيخفف في الضرب قال ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه
فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور غير مقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات مقيدة بشرط السلامة كالمرور
بالطريق وهذا الحرف حجة على الشافعي رحمه الله حيث قال تجب ديته في بيت المال سط واقامة
التعزير قيل الى صاحبه كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غيظا بخلاف
القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد لحكم

وتغييب المحتسب [illegible] بالاعلام

بان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعذيب الاوساط بالاعلام والقياد والدفع [illegible] صح

النيابة عن الله تعالى وتشترك الاثار اقامة التعزير والعفو الى الامام عند ابى حنيفة وصاحبيه
والشافعى رحمهم الله قال الطحاوى وعندى العفو للمجنى عليه والتعزير الى الامام وفى جامع القاضى
الاصل فى كل شخص اذا راى مسلما يزنى ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق فى انه
زنى حس عن ابى يوسف رحمه الله وجد رجلا مع امراته او مع اخته او مع جاريته حل له القتل
وفى الفردوس من وقع على ذات رحم محرم منه فاقتله حس عن محمد رحمه الله وكذا الوراى ان محصنا
يزنى فاتاه طاوعته حل له قتلهما وفى روضة العلماء راى محصنا يزنى فصاح به فلا يهتبه حل له قتله
وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شىء له قيمة وجميع الكبائر
وفى جامع النسفى سئل شيخ الاسلام عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة فى ايام الفترة قال يباح
ذلك لانهم ساعون فى الارض بالفساد وقيل انهم يمتنعون عن السعى بالفساد فى ايام الفترة
ويختفون قال ذلك امتناع ضرورة ولو ردوا العادوا كما نشاهد قال وسالنا الشيخ ابا شجاع
عنه قال يباح قتله ويثاب قاتله وفى شرح السنة من نكح محارمه واصابها قال احمد واسحاق
يقتل ويوخذ ماله سط عن ابى يوسف رحمه الله التعزير من السلطان باخذ المال جائز قال
ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبتهم يصرفها الى ما يرى سط
وفى شرح الاثار التعزير بالمال كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ وفى شرح ابن البيتر التعزير بالشتم
مشروع ولكن بعد ان لا يكون قذفا قال واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته
وان تاب وقال الشافعى رحمه الله تقبل بعد التوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاستثناء عن الفسق لا عن الرد بدلالة ذكر التابيد ٥ واذا حد
الكافر فى قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته على المسلمين
لعدم ردها لحدوثها بالاسلام بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته
لانه لم يكن له شهادة فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا فى قذف ثم
اسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته لان ردها جعل وصفا للحد التام فلا يثبت فيما دونه
وعن ابى يوسف رحمه الله ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح ومن قذف او زنى او شرب
غير مرة فحد فهو لذلك كله لان احتمال حصول الزجر يقع شبهة فى الثانى بخلاف ما اذا زنى
وشرب وقذف وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود بالاخر فلا تداخل شط ولو
اجتمعت الحدود يبدو بحد القذف ثم يخير الامام فى البداية بين حد السرقة وحد الزنا ثم

حد الشرب لانه اضعف وان كان معها قتل حد للقذف وضمن للسرقة ثم يقتل ويدرؤا عنه الباقى لان
ما وجب حقا لله تعالى سقط بالموت دون حق العبد ولو وجب قطع يده قصاصا وحدا يقطع قصاصا
وان عفى عنه يقطع حدا ولو قطعت رجله اليمنى قصاصا سقط قطع اليد ولو قطع اليسرى قصاصا
يترك حتى يبرا ثم يقطع للسرقة لان الجمع قد يتلف ٥

كتاب السرقة

بسم الله الرحمن الرحيم السرقة فى اللغة اخذ المال على وجه الاستخفاء ومنه استراق السمع قال تعالى الا من
استرق السمع وزيد فى الشريعة فيها اوصاف على ما يأتيك بيانها فى اثناء المسائل ان شاء الله تعالى والمعنى
اللغوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كمن نقب الجدار على وجه الاستسرار واخذ المال من
المالك مكابرة على الجهار وفى السرقة الكبرى وهو قطع الطريق مسارقة عن الامام لانه متصدى لحفظ
الطريق باعوانه وفى الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال اذا سرق العاقل البالغ
عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب
القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وانما اعتبر العقل والبلوغ لان الجناية
لا تتحقق بدونهما ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر فى الحقير واخذه لا يخفى
فلا تتحقق ركنه وحكمه وتقديره بعشرة دراهم عندنا وعند الشافعى رحمه الله ربع دينار وعند مالك
رحمه الله ثلثة دراهم عن ابن الشافعى رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار فى عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم اثنى عشر درهما والثلاثة اتفقت ربعا له ولنا ان الاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء
الحد وقد تايد بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم وشرط الضرب
فى الكتاب وهو ظاهر المذهب وهو الاصح لان الدراهم المطلقة تقع على المضروبة حتى لو سرق
عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لم يقطع شق لا يشترط الضرب عند ابى حنيفة رحمه
الله خلافهما والمعتبر وزن سبعة لانه المتعارف فى عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة
دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا قلت شرط لوجوب القطع فى
كوط شرايط العقل والبلوغ ونصاب المسروق وكونه متقوما مما كان فى نفسه غير مباح
فى الاصل ولا يكون تافها ولا مما يتسارع اليه الفساد وان لا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة
ملك وان يوخذ من الحرز وان لا يكون السارق ماذونا للدخول فى المكان الذى سرق منه وان يكون

للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى ان السارق اذا سرق من السارق لا يقطع وان لا تكون بين السارق والمسروق
منه زوجية ولا رحم كامل وهي في الحاصل احد عشر شرطا وفوايد هذه الشروط تظهر في اثنا المسايل
ان شا الله تعالى وقد جمعها في سط باقصر لفظ فقال القطع انما يجب لسرقة نصاب بحرز للتمول
ولا يتسارع اليه الفساد من حرز بلا تاول ولا شبهة وظهر ذلك عند الامام وهو من اهل العقوبة تقطع
يمينه من الزند بشرط ان تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى قال والعبد والحر في القطع سوا
لاطلاق النص ولتعذر التنصف قال ويجب القطع باقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يقطع الا باقرار مرتين وعنه في مجلسين مختلفين اعتبارا بالبينة كما في الزنا ولنا ان
السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف بخلاف البينة لان الزيادة فيها
تقلل تهمة الكذب دون الاقرار وانما اشترط التكرار في الزنا نصا على خلاف القياس فلا يتعدى
الى غيره قال او بشهادة شاهدين لتحقق الظهور بها كما في ساير الحقوق وينبغي للامام ان
يسالهما عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال
عن الشهود للتهمة قال فاذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصابه اقل من ذلك لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم
بجنايته فيعتبر كمال النصاب بحقه ط لو سرق من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد
يقطع لكمال النصاب في حق السارق قال ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام
كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطين والمدبغ والنورة والمغرة سط والفحم
والاشنان والنورة والزجاج والملح والخزف واصله ان كل ما يوجد مباح الاصل ولم يوجد فيه
صنعة يربي قيمته على قيمة الاصل ولم تجر العادة باحرازه لا يقطع فيه والدليل عليه قول عايشة رضي الله
عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه ولان الطباع لا تنظر
بمثله فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بما دون
النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى انها تلقى على الابواب والافنية وانما تدخل في الدور
والعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر فماليته لا يفتر ولان الشركة العامة فيها
وهي على الصفة التي كانت تورث الشبهة ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير
الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شي الا الطين والتراب والسرقين وبه قال الشافعي رحمه الله

والحجة عليهما ما مر قال ولا فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ لقوله صلى الله
عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر يعني الثمر الحلو في النخل الذي لم يجد ولم يحرز والكثر الجمار وهو شي ابيض رخص
يخرج من راس النخل ومن قال هو حطب او صغار النخل فقد اخطأ وقال صلى الله عليه وسلم لا قطع في
الطعام والمراد ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة
قال والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولما مر من الحديث قال ولا قطع
في الاشربة المطربة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف
فتتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة مصحف وان كان
عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وعنه يقطع اذا بلغ حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها... ولنا ان الاخذ يتاول في اخذه للقراة والنظر
فيه ولانه لا مالية له باعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر
للتبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية فوق النصاب قال ولا الصليب من الذهب ولا
الشطرنج لانه يتاول في اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال فانه لا
يباح كسرها وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع في الصليب اذا كان في المصلى والا فيقطع قال
ولا تقطع على سارق الصبي وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له وعن ابي يوسف
رحمه الله يقطع اذا بلغ حليته نصابا وعلى هذا اذا سرق انا فضة فيها نبيذ او ثريد والخلاف في صبي
لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه قال ولا في سرقة العبد الكبير لانه غصب او
خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سوا
باعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان لا يعبر عن نفسه لانه ادمي فالحق بالحر
فيما يندرئ بالشبهة ولهما انه مال حقيقة وشرعا انضم اليه الادمية فازدادت قيمتها قال
ولا قطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال ولا يقصد
من دفاتر الحساب الا المال فلم تختل ماليته جلدها وكواغدها ط وفي كتب الادب اختلاف المشايخ
رحمهم الله قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لانه مباح الاصل والاعمال وقلة رغبات الناس في
اقتنائها وكذا الوحوش باسرها والصيود بجملتها قال ولا دف ولا طبل ولا مزمار شط
وما اشبهها من الملاهي اما عندهما فلانه لا قيمة لها واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يباح
اخذها للكسر نهيا عن المنكر قال ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها

ط وفي كتب الادب والقراة اختلاف المشايخ

اموال محرزة عزيزة عند الناس ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها اعز الاموال
في الطلب قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلوه حمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا
الابنوس الا في بلاد الهند ودور ساذات مثله مز ...ا الساج **قال** واذا اتخذ من الخشب
اوان او ابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولهذا تحرز بخلاف سائر الاموال
بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز ويقطع في الحصر البغدادية
لغلبة الصنعة على الاصل قلت وتفسير الغلبة ان تزيد فيه الصنعة على قيمة الاصل اليه اشار في
ط وانما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل قل ما
يرغب في سرقته **قال** ولا قطع على خائن ولا خائنة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على
مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا انتفا ركن السرقة **قال** ولا نباش وقال ابو يوسف والشافعي
رحمه الله يقطع لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولتمكن شبهة الملك وقصور الحرز
وقلة الرغبات فيه والحديث محمول على السياسة ❁ وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه ميت **قال** ولا يقطع السارق من
بيت المال لانه مال العامة وهو منهم **قال** ومن مال للسارق فيه شركة لان القطع يدرؤ
بالشبهة والملك من اقوى الشبهة ولهذا لا يحد المولى بوطء الجارية المشتركة **سط** سرق من مديونه
دراهم وعليه دنانير حالة لا يقطع قياسا لا استحسانا الا ان التاجيل لتاخير المطالبة مع تقاحق الاخذ
وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع فيهما لاختلاف الجنس وكذا اذا كان حليا من فضة وعليه دراهم
ولو سرق من جنس حقه اكثر اجود او اردى منه لا يقطع ولو سرق عروضا يقطع لا نتقاحق الاخذ
الا ان يقول اخذتها قضا بحقي ورهنا لان ابن ابي ليلى والشافعي رحمهم الله يطلقان له اخذ خلاف جنس
حقه للمجانسة في المالية **سف** وما قاله هو الاوسع ويجوز الاخذية وان لم يكن مذهبا فان الانسان
يقدر في العمل به عند الضرورة **قال** ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع
لقصور الحرز لان له ولاية الدخول من غير استيذان بخلاف الصديق لانتفا الصداقة بالسرقة
وقال الشافعي رحمه الله يقطع في القرابة المتوسطة الحاقا بها لبعيدة ونحن الحقناها بالقريبة على
ما مر في العتاق ❁ ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله في
بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز ولو سرق من امه من الرضاع يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله ❁

لا نقطع لدخوله من غير استيذان واحتشام بخلاف الاخت من الرضاع لانعدامه ولنا ان المحرمية
بدون النسب لا تحترم كالمحرمية بالزنا والتقبيل **قال** وكذلك اذا سرق احد الزوجين من
الاخر او العبد من سيده او زوج سيدته او المولى من مكاتبه لوجود الاذن بالدخول عادة ❁ ولو سرق
احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنانه لا يقطعان فيه كذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانبساطه
بينهما في الاحوال عادة وهو نظير الخلاف للشهادة **قال** والسارق من المغنم لان له فيه
نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه حكما وتعليلا **قال** والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه
كالدور والبيوت وحرز بالحافظ فمن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع ❁
الحرز امر لا بد منه لان الاستسرار وهو ركن السرقة لا يتحقق الا به ثم قد يكون بالمكان وهو المكان
المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والحانوت والصندوق وقد يكون بالحافظ كمن جلس
في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق
رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح
لانه محرز بدونه وان لم يكن للبيت باب او له باب وهو مفتوح يقطع السارق منه لان البناء لقصد
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب
القطع فيه كما لو اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة قلت وهذا افادة
قوله انه لا يعتبر الاحراز بالحافظ بالحرز في المكان لانه متى سرق من البيت وصاحبه عنده يحفظه
لا يجب القطع بمجرد الاخذ حتى يخرجه ❁ ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع
تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع
والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى **ط** الحرز بالمكان كالدور
والدكاكين والخانات والخيام والفساطيط والاخبية **جط** وصاحبه نائم عليه او حيث يراه
ويحفظه قطع ❁ وروى ابن ابي مالك عن محمد رحمه الله ولو سرق من رجل ثوبا عليه او رداءه او
قلنسوته او منطقته او سرق من امراة نائمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نائم عليه
ملاءة وهو لابسها لم يقطع ثم قال يقطع كالموضوع عنده ولو سرق شاة او بقرة او فرسا من
المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع الان وكثير من
مشايخنا رحمهم الله افتوا بهذا وان كان الغنم ناوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق
فكسره وسرق منه شاة قطع **جت** لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون مسامرا

لا يسكنانه

الا ان يكون ... فلا قطع ... عليه ... لا تقطع في المعاشي ...

في الصحراء والمراح والحرز حرز وان لم يكن له حافظ وقيل اذا كان معه حافظ قلت ما كان حافظها بنفسه
كالدور والبيوت يستوي فيهما بابه مردودا او مفتوح وما لا باب له لان بناه للاحراز فعلى هذا لو
سرق من القصور التي تكون على راس الارضين وفي بعض الاخوم من غير باب او من الجص الذي يقال له
خوار بالفارسية يقطع حاوي اتخذ من حجر او شوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم
عندها يقطع سارقها منه وان لم يكن معها حافظ والا فيعتبر الحافظ قلت ولم يذكر في الباب انه
اذا كان يعد الحفظ نوع من الانواع فسرق منه غيره هل يقطع ام لا واختلف المشايخ فيه شط فحرز كل
شيء معتبر بحرز مثله حتى لو سرق دابة من اصطبل قطع ولو سرق لؤلؤة منه لا يقطع وقال
الكرخي رحمه الله كل ما كان حرزا لنوع من الانواع فهو حرز لجميع الانواع حتى لو سرق لؤلؤة من شريحة فقال
يقطع وكذا لو سرق ثياب الراعي من المراح يقطع شس وهو المذهب عندنا حاوي سواء سرق
خفية او مكابرة معه سلاح او لا ولو دخلها ما بين العشاءين يقطع وان كان الناس يجيئون ويذهبون
فهو بمنزلة النهار ولو دخلها اللص ليلا وفيها صاحبها فلم يعلم احدهما بالاخر او لم يعلما قطعا ؛ ولو
علما لا يقطعا ولو كابره ليلا اي دخل عليه بسلاح وقاتله حتى اخذ ماله قطع ولو كابره نهارا لا
يقطع والقياس ان لا يقطع لكنا استحسنا ليلا لانسداد باب المحاربة بالليالي قال ولا قطع على
من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخولهما لوجود الاذن عادة او حقيقة في دخوله فاختل
الحرز ؛ ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال وانما الاذن يختص بالنهار قلت وهذا بخلاف ما ذكر في الحاوي قال ومن
سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالمالك لان المسجد ما بني لحفظ
الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا
يقطع فانه بني للاحراز وكان المكان حرزا فلا يعتبر الحافظ قال ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لانه ماذون في دخوله كاهل الدار فيكون
فعله خيانة لا سرقة قال واذا نقب اللص البيت ودخل واخذ المال وناوله اخر
خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول هتك الحرز لكن لم ينفصل عن الحرز مع المال والثاني اخذ
المال لكن لم يهتك الحرز فلم تتكامل السرقة في حق كل واحد منهما شق وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا والشافعي رحمهم الله يقطع الداخل لانه هتك الحرز واخرج المال والحجة عليهم ما مر ؛ وعن
ابي يوسف ان اخرج الداخل يده فناولها فعلى الخارج قال فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه

قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لانه لم ياخذها ولنا ان هذه حيلة يعتادها السراق لان الخروج مع المال
في النقب متعذر او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار فلو لم يقطع لانسد باب الحد بخلاف ما لم
ياخذه لانه مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره يضاف اليه لسوقه
وان سرقه ولم يخرج من الدار لم يقطع قال واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا
استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده وبه قال زفر رحمه الله لتمام السرقة به ولنا ان الاخراج وجد من
الكل معنى للمعاونة كما في قطاع الطريق لانهم يعتادون التحمل على البعض ليتفرغ الباقون للدفع فامتناع
القطع فيه يفضي الى سد باب الحد قال ومن نقب البيت وادخل فيه يده واخذ شيئا لم يقطع وعن
ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لاخراج المال من الحرز كما في الصندوق ولنا ان هتك الحرز الكامل
شرط والهتك الكامل بالدخول لانه الغالب المعتاد بخلاف الصندوق لتعذره قال
وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع لتكامل الهتك به ومن حل اخله قطع
للمقل وفي الحل على عكسه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع بكل حال ومن سرق من القطار بعيرا
او حملا او جوالق لم يقطع لانه ليس بحرز مقصودا والقائد والسائق والراكب يقصدون قطع
المسافة لا الحفظ حتى لو كان معها من يتبعها للحفظ مقصودا يقطع ط ولو سرق شيئين احدهما يقطع
فيه دون الاخر يعتبر المقصود بالسرقة وان كان غيره نصابا حتى لو سرق اناء ذهب او فضة فيه نبيذ
او نبيذ او صبيا حرا عليه حلي لا يقطع ولو كان مما يقطع قطع قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم
اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية واما اليمين فلقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما واما من الزند فلان النبي صلى الله عليه وسلم قطع اليمين من الزند واما الحسم
فلقوله صلى الله عليه وسلم اقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا
متلف قال فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن
حتى يموت وهذا استحسان ويعزر ايضا وقال الشافعي رحمه الله يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع
رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه واحسموه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى لانها جناية
بل فوقها فكان ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له
يدا ياكل بها ويستنجي بها ولا رجلا يمشي بها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه
اهلاك معنى لتفويت جنس منفعة المشي والبطش والحد زاجر لا مهلك بخلاف القصاص لانه

حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه وقد طعن الطحاوى رحمه الله في الحديث الذى رواه او حمله على السياسة قال واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى شلا او ابهام يد اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منهما سوى الابهام لان قوام البطش بها ولو قال للحداد اقطع يمينه في سرقة فقطع يساره لم يضمن في العمد او الخطا وقال زفر رحمه الله يضمن فيهما وقالا يضمن في العمد لا في الخطا قال ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالبه بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية في مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفا من القضا في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ان يقطع السارق بخصومته لان ولاية الاسترداد لهم ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هولا ايضا الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضا الدين او بعده وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع ولو قطع سارق بسرقة ثم سرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطعه ولو سرقها قبل ان يقطع الاول او بعد سقوط القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول ولو رد السرقة قبل الرفع الى الحاكم لم يقطع وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع قال فان وهبها من السارق او باعها اياه او انتقصت قيمتها من النصاب لم يقطع وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا ولنا ان الامضا من القضا في هذا الباب لوقوع الاستغنا عنه بالاستيفا فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفا وعن محمد رحمه الله انه يقطع في فصل النقصان قال ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد وسرقها وهي بحالها لم يقطع لانه لما قطع فيها مرة سقط حرمة تلك العين في حقه فلا يقطع لسقوط عصمته ولتعذر خصومة المالك في حق القطع دون الضمان وقال زفر والشافعي رحمهما الله وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع لاطلاق النص والحجة عليهم ما مر قال فان تغيرت عن حالها مثل ان لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع ط وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك فكذلك اذا تبدل السبب فان باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل العين والسبب بمنزلة تبدل

لم يقطع لانه تفوت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت الرجل اليمنى صح

المالك لعصمة المتبدل قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردها الى المالك لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد قال وان كانت هالكة لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن كالغصب ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطعت يده ولان الضمان ينافي القطع لانه يوجب الملك في المسروق مستندا الى وقت السرقة لما عرف من اصلنا وملك المسروق ينافي القطع ط لو رد السرقة قبل المرافعة الى الحاكم لم يقطع استحسانا لشهود عليه او لا خلافا لابى يوسف رحمه الله ولو رد بعد المرافعة والشهادة قبل القضا لم يذكره محمد اصلا وقال الكرخي رحمه الله لا يقطع قياسا ولكن استحسن قطعه ولو رد بعد القضا يقطع ولو اقر بها وردها القاضي الى مالكها وقطعه ولو استهلك السارق بعد القطع فبضمانها روايتان وان كان الهلاك والاستهلاك قبل قطع يده فان قال المالك اضمنه لا يقطع خلافا للشافعي رحمه الله وان اختار القطع قطع ولو غصبه من السارق ثم قطع فيه يضمن الغاصب م ولو قطع السارق ثم استهلك السرقة لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه قال وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة لان دعواه اورثت الشبهة لاحتمال صدقه

فصل واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا وان عفى الاوليا عنهم لم يلتفت الى عفوهم وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شا قتلهم وان شا صلبهم والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا الايه والمراد به والله اعلم التوزيع على هذه الاحوال الاربعة المذكورة ان يقتلوا اذا قتلوا ولم ياخذوا المال او يصلبوا اذا قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف اذا اخذوا المال فحسب او ينفوا من الارض اى يحبسوا اذا اخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا يقتلوا نفسا ولان الجنايات تتفاوت بتفاوت الاحوال واللايق تغلظ الحكم بتغلظها وانما يحبسون في الاولى تطهيرا للارض عن فسادهم ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وانما شرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق وشرط النصاب وعصمة المال في الحالة

او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف

بين القطع ... فقطعه ... وان قتل القاطع واخذ مالا قطع ... وقتل وصلب بعد القطع ... او قتل ... بلا قطع او صلبه

الثانية اعتبارا للسرقة الكبرى بالسرقة الصغرى ويقطع اليد اليمنى والرجل اليمنى حتى لا يفوت جنس
المنفعة ويقتل الكل في الحالة الثالثة جزاء القاتل والمعين فيه سوا وانما الشرط القتل من احدهم
وسوا قتلهم بسيف او حجر او عصى او غيرهما ونصيبكا لجماعة قتلوا واحدا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اصحاب ابي بردة والتخيير في الحالة الرابعة مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقالا اقتلهم او اصلبهم لان الجناية
واحدة وهو قطع الطريق فيكتفى بحد واحد وله انهم جمعوا بين جناية القتل والاخذ فللامام ان يجمع
جناية القتل جزائين وله ان يقتصر على القتل لحصول المقصود به وهو جناية واحدة لكنها مغلظة لعموم ضررها
فيغلظ جزاؤها وهو القتل والقطع **قال** ويصلب حيا ويبعج بطنه بالرمح الى ان يموت تشهيرا
واستحالة الالوية **قال** ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام توقيا عن تاذي الناس ثم ذكر في الكتاب التخيير
بين الصلب وتركه وعن ابي يوسف رحمه الله لا يترك الصلب لانه منصوص عليه ولان المقصود به التشهير
ليعتبر به غيره ولنا ان التشهير يحصل بالقتل والقطع والصلب حيا ظاهر المذهب وعن الطحاوي رحمه الله
انه يقتل ثم يصلب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط واذا قتلوا
فلا ضمان عليهم فيما اخذوا من الاموال كما في السرقة الصغرى **قلت** ذكر الاحوال فيه وفي
الهداية اربعة وهي سبعة الاربعة التي مرت والحالة الخامسة انهم جرحوا ولم ياخذوا مالا ولا قتلوا
نفسا فيقتص منهم بما فيه القصاص ويجب الارش بما فيه الارش والسادسة اخذوا المال وجرحوا
تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وبطل الجراحات لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفوس بخلاف
الحالة الخامسة لانه لما لم يجب الحد ظهر حقوق العباد والسابعة ان يوخذوا بعد ما تابوا وقد قتلوا
عمدا فان شا الاوليا قتلوا القاتل وان شاوا عفوا عنهم لان الحد لا يقام عليهم بعد التوبة وظهر
حق العبد في النفس والمال جميعا **قال** وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع
عليه سقط الحد عن الباقين وصار القتل للاوليا ان شاوا قتلوا وان شاوا عفوا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لو باشر العقلا يحد الباقون تبعا وعلى هذا في السرقة الصغرى لان المباشر اصل
والردء تبع والخلل في التبع لا يورث الشبهة وفي عكسه ينعكس الحكم والمعنى ولهما انه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا لا يكون فعل الباقين موجبا لانه بعض العلة واما
ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان
الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن
لان الامتناع في حقه لخلل في الشبهة وهو يخصه والامتناع هنا لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد

فاذا

فاذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا لما بيناه **قال** واذا باشر القتل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم لانه جزا
المحاربة وهي تتحقق بان يكون بعضهم ردا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم فصار الكل محاربين فيجري الحد عليهم
ولو قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان القافلة حرز واحد **سط** قوم خرجوا للقطع تعلى الكتا
فالهم دفعا عن نفس اهل الدار واموالهم وانما يلزمهم حكم القطاع اذا قطعوا في مفازة بينها وبين العمران
مسيرة سفر وعن ابي يوسف رحمه الله مسيرة سفر ليس بشرط حتى لو كابر ليلا في المصر فله حكم القطع عندهم
وجملته ان من دخلت انسان وكابره واخذ ماله فهو سرقة وان كان في طريق المفازة فقطع وان كان
في طرق الامصار او القرى تخفيه فسرقة وبالمكابرة ان كان ليلا فكذلك وان كان نهارا لا يقطع وعن ابي يوسف
رحمه الله يقطع وان اخذه نهارا مكابرة في السوق يقطع ولا يثبت حكم القطع في المصر ولا في القرية ولا بين
الحيرة والكوفة ولا بين قريتين لان الغوث يلحقهم فلا ينقطع به المارة ويوخذون برد المال القائم وضمان
الهالك ويودبون ويحبسون حتى يحدثوا توبة ولا يحدث ايضا في دار الحرب ولا في دار البغي ولا على
المستامنين وعن محمد رحمه الله لو قطعوا بين قريتين في موضع لم يبلغ اهلها ولا اهل احدهما ثبت حكم
القطع ولا تصلب المراة ولو كان في القطاع امراة لا يحد هل يقطع الرجال دونها فيه روايتان ولو حمل
عليه رجل شاهر سيفه ولا يدري به انه لص او هارب فان غلب على ظنه انه لص قصد قتله او ماله
وقتله لو لم يبادره فله قتله والا فلا ولو قال المشهور عليه قتلته لانه قصد قتلي او اخذ مالي
فان كان المقتول معروفا لذلك تجب الدية في ماله والا فالقصاص الا ان يقيم البينة على ما يدعي ولو
شهر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره فخاف على نفسه فقتله لا شي عليه لانه لا يلحقه الغوث لا
لا يلبث ولذا لو كان في غير مصر او مصر ليلا بالة يلبث فان كان في مصر نهارا لا يقتله لانه يلحقه
الغوث ولو قتله يوخذ لموجبه ولو شد عليه بيده لا يحل قتله بحال لانها ليست باله الحرب
ولو ضربه بسيف فلم يقتله وانصرف ولم يقصد ضربة اخرى فقتله المشهور عليه يوخذ به ولو قصده
لا شي عليه لانه محارب ولو اخرج السرقة ليلا واتبعه صاحبها فقتله لا شي عليه لقوله صلى الله عليه
وسلم قاتل دون مالك وانت شهيد وهذا اذا لم يمكنه استنقاذ المال منه الا بالقتل وان
امكن يقتله يوخذ به هتك الغاصب **شطم** للمدخول عليه ان يقتله اذا خاف ان لا يقوى عليه اذا
اخذ بيده او يقوى الا انه يخاف رميه وقتله لفوته بماله وعن ابي حنيفة رحمه الله لو ادركت اللص ينقب
فالنقض عليك فاقتله ولا تحذره وقال ابو يوسف رحمه الله حذره فان ذهب والا فارمه وان دخل
عليك فخفت ان يبداك بضربة او خفت ان يكون معه شي يرميك وهو ينقب فارمه ولا تحذره

لا يصدق المشهور عليه على
ان المقتول قصد قتلي

محمد رحمه الله لو رای رجلا نقب بيته او بيت مسلم او معا هد يسرق مالا فنوداه فلم ينته جاز له ان
يرميه ن اطلع على حايط عليه ملاة فخاف صاحبها انه لو هلج صاح به ياخذها ويهرب فله ان
يرميه اذا ساوت عشرة دراهم قال ابو الليث واصحابنا رحمهم الله لم يقدروا بشى بل اطلقوا الرى
م ولو عرض احد ماله فى الصحرا فلتقاتل عنه ولا يقتله اذا كان اقل من عشرة والا فيقتله وفى القنوى
التعرض للدفع بالقتال مع امكان الدفع بالمال حرام وان كان مع رفيقهما ماء كثير فابى ان يسقيهما
حل لهما مقاتلته بغير سلاح وفي الطعام اذا خاف الهلاك لا يقاتله لان الماء فى الاصل مباح دون
الطعام فان كان الماء للعامة نقاتله بسلاح عن عمر رضى الله عنه صبى او مجنون شهر سيفا على
رجل فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله لانه لم يسقط عصمته كالبعير الصايل وعن
ابى يوسف رحمه الله لا يضمن فى كلها كالعبد الصايل وبه قال الشافعى رحمهم الله ٥

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى ذهب
اقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد اعلم ان الاصل فى الاشيا كلها سوى الفروج الاباحة قال
تعالى هو الذي خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال كلوا مما فى الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة
بعارض نص مطلق او خبر مروى فما لم يوجد شى من الدلايل المحرمة فهى على الاباحة وقد دل
كتاب الله تعالى على حرمة الخمر احدها ما سلكها فى قرب الانصاب والاوثان التى هى محرمة عند كافة
اهل الايمان وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب
بقوله تعالى فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها بقوله تعالى لعلكم تفلحون وسادسها
ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضا بقوله تعالى انما يريد الشيطان
ان يوقع بينكم العداوة والبغضا فى الخمر والميسر المحرمتين عقلا وشرعا وثامنها الصد عن ذكر الله
تعالى الواجب عقلا وشرعا وتاسعها الصد عن الصلاة التى هى عماد الدين بقوله تعالى ويصدكم عن
ذكر الله وعن الصلاة وعاشرها النهى البليغ بصيغة الاستفهام المونى بالتهديد اريد بقوله فهل انتم
منتهون : وقد نص وصرح بتحريم الخمر فى قوله قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن
والاثم هو الخمر بالنقل دل عليه قول قايلهم ٥ شربت الاثم حتى ضل عقلي ٥
كذاك الاثم يذهب بالعقول : وقال الاخر : شربت الاثم فى حانوتها صهبا صافية كطعم الفلفل

واراد به الخمر فان قلت الاثم ما يستعمل الخمر يستعمل للذنب والاغلب قلت لو اراد الذنب منه فى توسيط
الاجمال بعد التفصيل فى الطرفين وفيه من الشناعة ما ينبو عنها افصح الكلام وابلغه فتعين ارادة
الخمر منه وقال النبى صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب والكتاب
يشمل الاشربة الاربعة المذكورة فى الكتاب احدها الخمر والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه والثالث
نقيع التمر والرابع نقيع الزبيب وقيل تسمى الخمر خمرا لانها تخامر العقل وقيل من التخمير وهى التغطية لانها
تغطى العقل وقيل من تخميرها فى الانا : تعالى خمرت اللبن والعجين تخميرا والغليان ان يصير اسفله اعلاه وقذف
الزبد ان لا يبقى به زبد حتى يصفو ويرق ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامى الاشربة المحرمة ومعانى معرفة
اصولها واحكامها خ اما الاسامى فثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلا
والجمهورى وتسمى ابو يوسفى اما الخمر فهى التى من ما العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا
وان لم يسكن غليانه واما نقيع الزبيب فهو الزبيب اذا انقع فى الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ واما
نبيذ التمر فيقع على الماء الذي نقع فيه التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم يقع
على المطبوخ والنى منهم قلت حص النبيذ بمنقوع التمر وشرط فيه الغليان : وفى الواقعات الخيرى شرط
الطبخ فيه ادنى طبخه دون الغليان والمذكور فى اعم الكتب شروح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ
فيه تمر ونحوه ويترك حتى يخرج حلاوته قب النبيذ الذي من التمر والبسر المذنب اذا طبخ ادنى طبخة
ثم قال حد خ واما الفضيخ فهو البسر اذا خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد والطلا اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وصار مسكرا والجمهورى الطلا الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان فى الاصل
ثم يطبخ ادنى طبخة وصار مسكرا واما الاصول التى تتخذ منها الاشربة المسكرة سط فانواع كثيرة العنب
والزبيب والتمر وساير الثمار والحبوب والحلاوات والالبان فالمتخذ من العنب خمسة انواع احدها
الخمر وذكر حدها كما مر ثم قال واجمعوا انه لا يحد شاربها قبل قذف الزبد ما لم يسكر ثم اذا غلا واشتد
حرم قطعا ويفسق شاربها ويحد بشرب قطرة منها ويكفر مستحلها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وفى
ماليتها اختلاف ونجاستها غليظة باجماع الامة ولا تسقى الدواب ولا يجعل فى دوا ولا فى طعام ولا
فى زعفران ولا فى دهن ولا يداوى بها جرح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش
المهلك فلا باس ان يشرب منها ما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال فى هذه الحالة فلو زاد على قدر الحاجة
فسكر حد وكذا الوروى ثم شرب حد وكذا دردى الخمر يحرم شربه والامتشاط به ولا يحد ان لم يسكر لغلبة

غيرها وقال الشافعي رحمه الله يحد لوجود جزء الخمر فيه ولو شرب ما فيه خمر يحد وعند الدقاق والكرخي العبرة للطعم وفي خل الخمر وطهارتها تصير خمرا او مري فيها فالاعتبار للغالب شش لو صب فيها سكرا او فانيذا حتى صار حلوا حل وتحل بزوال المرارة وعندهما بتقليل الحموضة والطبخ لا يحل الخمر حتى لو شرب يحد شب الا اذا ذهب ثلثاه والثاني الباذق وهو ما طبخ ادنى طبخة اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو نجس حرام وقال اصحاب الظواهر كلها حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ويفسق شاربه لكن يضلل ولا يحد حتى يسكر وعن الفضلي ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد رحمه الله نجاسته غليظة وعن ابي حنيفة رحمه الله حكمه حكم المثلث والثالث المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فحكمه حكم الباذق وعن ابي يوسف رحمه الله يحل شربه ولانه اكثر ثلثيه ولذا لو كان الذاهب اكثر من النصف واقل من الثلثين فحكمه حكم الباذق وعنه حكم المثلث والرابع المثلث وهو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ فما دام حلوا فهو طاهر يحل شربه وان غلا واشتد وذلك لاستمراء الطعام والتقوي والتداوي دون اللهو ولا يحل منه السكر حتى لو سكر يحد وقال محمد رحمه الله هو حرام نجس يحد في قليله ثم رجع وقال يحل شربه وهذا لو تمسر حتى لو ذهب ثلثاه والخامس الجمهوري وهو ان يصب الماء على المثلث ويطبخ ادنى طبخة ثم يترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وهو حلال عندهما كالمثلث بل اولى لانه اقل اسكارا فان صب الماء فيه قبل الطبخ وطبخ حتى ذهب ثلثاه وغلا واشتد وقذف بالزبد قيل يحل عندهما لانه مثلث وقيل يحرم لان النار يذهب بالماء اولا فلم يذهب ثلث العصير ولو طبخ العصير وترك قبل ان يذهب ثلثاه ثم اعيد الى النار فطبخ حتى تم الثلثان فعن ابي يوسف رحمه الله لا خير فيه وعن محمد رحمه الله لا باس به وقيل حل اذا اعيد قبل ان يشتد ويقذف والا فلا قلت وذكر انواع ما يتخذ من العنب في قت ستة هذه الخمسة والجمهوري وذكر تفسيرهما بتفسير الصحيح قال ويسمى هذا ابو يوسفي لان ابا يوسف رحمه الله كثيرا ما يستعمل هذا وقيل سمي به لانه اتخذه لهرون الرشيد سطر المتخذ من الزبيب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكالباذق ولو طبخ ادنى طبخة فكالمثلث وعنه ما لا يحل ما لم يذهب ثلثاه والمتخذ من التمر ثلثة احدها السكر وهو النيء من ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالباذق والثاني المطبوخ ادنى طبخة وهو كالمثلث الثالث الفضيخ وهو يجعل التمر في اناء ثم يصب عليه الماء الحار فيخرج حلاوته ثم يغلي ويشتد وهو كالباذق وان طبخ ادنى طبخة فكالمثلث والمتخذ من الحبوب والحلاوات كالسكر والفانيذ والتوث والعسل ودبس

الرطب واما البان الابل والرماك اذا غلا واشتد يحل شربه اذا طبخ ادنى طبخة بلا سكر وهو رواية محمد وقيل يحل عنده ما دون السكر فقيل لا وعند اكثرهم فان لم يطبخ فيه روايتان وقال محمد رحمه الله لا يحل وقال قرة يكره وهذا ما لم يسكر واما السكر منه فحرام وفي الحد به اختلاف المشايخ وقيل يحد عند محمد رحمه الله ويقع طلاقه فيهما ونفاذ تصرفاته على حسب الاختلاف في ايجاب الحد حن لا باس بنبيذ الفواكه وقال محمد رحمه الله يكره ذلك اذا غلا ولا يحد في السكر بلبن الرماك في قولهم فلا ينفذ تصرفاته واما احكامها فقد مرت في اثناء بيان انواعها على وجه الاستقصاء عن الفقيه ابي جعفر السكر من البنج ولبن الرماك حرام ولا يحد قال ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب لما ذكرنا ان الاصل في الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم في النبيذ ليلة الجن ثمرة طيبة وماء طهور ف روي عن ابي حنيفة رحمه الله فيما سوى الخمر من الاشربة المسكرة القدح المسكر هو الحرام وقال ابو يوسف رحمه الله ان قصد طلب السكر فالاول حرام والا فلا يكره به وان اراد الاكثار دون السكر فقد اسا في تعوده قال ولا باس بالخليطين لما مر في درر الفقه الخليطان ما يتخذ من العنب والتمر او الزبيب والعنب وطبخ ادنى طبخة وفي الغرسين او التمر او البسر اذا خلطا قال ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ لما مر ان الاصل الاباحة قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد الاصل والحديث عمر رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا فيه ان النار ذهبت بنصيب الشيطان وتحقيقه ما ذكر في العرائس في قصة ادم وفيه كلام طويل لا يليق بهذا الموجز وفروعه واقوال المجتهدين فيه وقد مرت على وجه الاستقصا قال ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت لقوله صلى الله عليه وسلم الوعاء لا يحرم شيئا ولا يحلله ولانه لا اثر للاوعية في التحريم والدبا القرعة والحنتم الجرة الخضرا والمزفت ما طلي بالزفت وهو القار وانما ذكر هذه الاشيا لان المقصود فيها يشتد زيادة اشتداد قال واذا تخللت الخمر حلت سوا صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها لقوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فيحل والحديث تصريحه حجة على الشافعي رحمه الله في انه لا يحل المخلل وقال صلى الله عليه وسلم خير خلكم خل خمركم وانما يحل الخمر بزوال اثار الخمر بتمامها من الطعم والرائحة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بغلبة طعم الخل قال ولا يكره تخليلها لانه اصطلاح جوهر فاسد كدباغ جلود الميتات والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

اعلم ان الله تعالى عم احسانه وعظم على خليقته امتنانه وشرع بفنون المكاسب ارزاق العباد وندب
منها الى الاصطياد من هذا الكتاب وقال تعالى واذا حللتم فاصطادوا فلهذا ابتدا المصنف رحمه الله
بمسايل الاصطياد من هذا الكتاب وقال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح
المعلمة لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين اي مضرين ش قيل الجوارح
الكواسب وقيل كل ما يخرج حقيقة بنابه او بمخلبه ح وكل ما علمته من ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته وعن ابي يوسف رحمه الله
انه استثنى من عموم هذا الحكم الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب
لخساسته ه وبعضهم الحق الحداة بهما لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
به والتعليم شرط الحل لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ولقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن
حاتم رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل فان اكل منه فلا تاكل لانه
انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك والحديث فوايد كثيرة نتلى عليك في اثنا المسايل ان شا الله تعالى ك انما يحل صيد
الجوارح بسبع شرايط كونه معلما لقوله تعالى مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله وكون الالة من الجوارح
وان يرسله مسلم او كتابي وبعقل الارسال وتسمية حال الارسال وان يجرح الكلب او البازي
في المشهور وان يلحقه المرسل قبل انقطاع الطلب قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل
ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته لقول ابن عباس رضي الله عنه تعليم الكلب ان يترك
الاكل وتعليم البازي ان يجيبك اذا دعوته ولان الكلب متى اكل لا يكون ممسكا عليه فلا يحل لما تلونا
من الاية وحديث عدي ولان الكلب الوف حريص على الاكل فعلامة علمه بترك عادته والبازي
نفور فعلامته ترك عادته بالاجابة والعود وانما شرط الترك ثلاثا لجواز ان يتركه مرة او مرتين
لشبعه لا لعلمه وبعد ان يتركه الثالث فدل ان علامة علمه ولان الثلاث ضربت للاختبار وابلا
الاعذار كما في الخيار وقضية الكتاب ان يشترط ترك الاكل فيهما لكن جثة الكلب تحتمل الضرب ليتعود
ترك الاكل بخلاف البازي وعن ابي حنيفه رحمه الله لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصايد انه
معلم ولا يقدر بالثلاث وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا لانه صار معلما وعندهما

انما يحل ما اصطاده بعد تمام الثلاث لان المصاد قبله صيد كلب جاهل قال واذا ارسل كلبه المعلم
او بازيه او صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث
عدي ولان الكلب والبازي الة والذبح لا يحصل بالالة الا باستعمالها وذلك فيهما بالارسال فنزل
منزلة الرمي واظهار السكين ولا بد من التسمية عنده ولو تركها ناسيا حل ايضا على ما بيننه في الذبح
ان شا الله تعالى ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري في اي موضع كان من البدن
وفي قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اشارة الى اشتراط الجرح وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا
يشترط رجوعا الى تاويل الجوارح بالكواسب قال وان اكل منه الكلب لم يوكل وان اكل
منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وما مر في حديث عدي وهو حجة على مالك والشافعي
رحمهما الله في القديم في اباحة ما اكل منه الكلب ولو انه اصاب صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد
لا يوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات التي بيناها
واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كانت
في المفازة بعد تحرم بالاتفاق وما هو محرز يحرم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الحرمة تبنى وله انه
اية جهله من الابتدا ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده لانه يحكم بجهله
كالكلب اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دم الصيد دون الصيد اكل لانه من غاية علمه حيث شرب ما لا
يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة فالقاها اليه فاكلها
يوكل لانه لم يبق صيدا وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ولو نهش الصيد بعد الارسال
فاخذ بضعة منه فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة
فاكلها يوكل الصيد لما مر بخلاف الاول لانه اكله في حالة الاصطياد قال وان ادرك المرسل
الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل وهو الاباحة فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده
ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف انه يحل وبه الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل كالمتيمم راى الما وعجز عن استعماله وجه
الظاهر ان قيام اليد عليه اقيم مقام التمكن من الذبح اقامة للسبب مقام المسبب احتياطا بخلاف ما اذا
بقي فيه من الحيوة قدر ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما حتى لو وقع في الما بهذه الحالة لا يحرم وقيل
ان لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل وان كان لضيق الوقت اكل خلافا للشافعي رحمه الله وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه

اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل كشاة وقعت في الما بعد الذبح قيل هذا عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يوكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية وهذا اذا ترك
التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة وما بقر
الذيب بطنه وفيه حياة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى الذكاة من غير
فصل وعند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وقال محمد رحمه الله ان كان يعيش
فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا قلت ولم يتبين مقدار ما لا يعيش عند ابي يوسف رحمه الله وقد ذكر
في ك وعن ابي يوسف رحمه الله ان بقيت اكثر من نصف يوم احلت والا فلا ولو ادركه ولم ياخذه
فان كان وقتا لو اخذ امكنه ذبحه لم يوكل والا فلا ولو ادركه ولم ياخذه فان كان وقتا لو اخذ فذكاه
حل بالاجماع على ما مر ولو ارسل كلبه الى صيد فاخذ غيره حل لاتحاد المقصود خلافا لمالك رحمه الله
ولو ارسله على صيد كثير وسمى عند الارسال مرة وقتل الكل يحل الكل بتسمية واحدة لان الارسال
اقيم مقام الذبح وانه فعل واحد بخلاف ما لو ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحل الثاني لتعدد
الذبح حتى لو اضجع احداهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة يحلان لاتحاد الفعل ولو ارسل فهدا
فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذه اكل لانه احتيال للصيد لا استراحة وكذلك الكلب اذا اعتاد
ذلك والا فلا ولو اخذ الكلب صيدا فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لدوام الارسال حكما
كما لو رمى صيدا فنفذ منه الى اخر ولو قتل الاول ثم جثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا
يوكل الثاني لانقطاع الارسال لانه استراحة وكذا البازي ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يوكل لوقوع الشك في حله قال وان خنقه الكلب
ولم يجرحه لم يوكل لقوله تعالى والمنخنقة ك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يوكل لانه يحتمل ان لا يتمكن من
اخذه الا بالتخنيق فيباح توسيعا ∴ اشتراط الجرح يدل على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رحمه الله
اذا كسر عضوا منه فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة وجه الاول ان الشرط جرح هو سبب لانهار
الدم ولم يوجد قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يوكل لما
روينا في حديث عدي رضي الله عنه من الحكم والتعليل ولو لم يجرح ومات بجرح الاول كره لشبهة المشاركة
في الاخذ ولو رده المجوسي عليه لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب ولا تتحقق المشاركة
ولو لم يرده الثاني ولكن اشتد على الاول حتى قتله لا يكره لانتفا المشاركة ولو زجره مجوسي فانزجر
لم يوكل ولو ارسله مسلم فادركه وضربه او قصده ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما

ثم قتله الاخر وكذا لو ارسل كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الاخر ك سمع حسا فارسل كلبه
او بازيه او رماه بسهم فاصاب صيدا وتبين ان الحس لم يكن حس صيد لم يوكل المصاب وان كان حس صيد
ماكول او غير ماكول فاصاب ماكولا حل وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان حس خنزير لا يوكل وان كان
ذيب اكل لتغلظ حرمة الخنزير وقال زفر رحمه الله ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع لا يوكل كما
لو كان الحس حس ادمي ولنا ان حس الصيد كله واحد في حق الاصطياد فيكفي لصحة التسمية قصد الاصطياد
اذا كان الحس حس صيد وان لم يعلم ان الحس حس صيد او ادمي لا يوكل احتياطا فاما الخنزير والادمي
والشاة فلا يكون اصطيادا ولو رمى طائرا لا يدري انه وحشي او مستانس فاصاب صيدا حل لان الاصل
في الطير التوحش حتى لو رمى بعيرا لا يدري انه ناد او غيره فاصاب صيدا لا يوكل لان الاصل فيه
الاستيناس ولو ارسل كلبه على صيد موثق فاصاب صيدا لم يوكل ولو رمى سمكة او جرادة فاصاب
صيدا في حله روايتان لانه لا ذكاة لهما ولو سمع حسا فظنه ادميا فاصاب المحسوس فاذا
هو صيد يحل لانه قصد المحسوس وهو صيد ارسل بازيه على ظبي وهو لا يصيد الظبا فاصاب صيدا
لم يوكل لانه لم يقصد بالارسال الاصطياد كمن ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا ولو رمى صيدا
داجنا في الصحرا لا يحل لانه ياوي البيوت كالدجاجة قال واذا رمى الرجل سهما الى الصيد فسمى
عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرحه السهم فمات لان الرامي ذابح حكما لانه الة له فيشترط التسمية
عنده ودل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فاذا رميت سهمك وذكرت اسم الله فكل ولا بد من الجرح
لما بينا قال فان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وقد مرت المسئلة
بتفاصيلها واختلاف العلما فيها قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم
يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل ك وهذا استحسان
والقياس ان لا يوكل في الوجهين لما روي انه صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
وقال لعل هوام الارض قتلته وفي الحديث اشارة الى العلة لان احتمال موته بسبب اخر قائم
كالواقع في الماء وجه الاستحسان ان الضرورة قائمة فيما اذا كان في طلبه لانه لا يعرى الاصطياد
عنها بخلاف ما اذا قعد عنه لانتفا الضرورة ولانه عسى ادركه حيا لو طلبه فيقدر على ذكاته
دل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بفلاة وجا على حمار وحش عقير فتبادروا اليه
اصحابه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل وقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لكم
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله عنه فقسمه بين اصحابه وعن ابن عباس

رضي الله عنه انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما عاينته والانماء ما غاب عن بصرك
وهذا الحجة على مالك رضي الله عنه في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة
لا يحل ولو وجد به جراحة غير جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه بخلاف
وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب بهذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا **قال** وان رمى
صيدا فوقع في الماء لم يوكل لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل
فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك والحكم والتعليل يدلان على الحرمة **قال** وان وقع
على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه واصله ان سبب الحرمة والحل متى اجتمعا وامكن
التحرز عن سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا والا فلا ولو وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى
الارض لم يوكل لقوله تعالى والمتردية وهذا اذا وقع على صخرة او حائط او آجرة ثم على الارض او رماه
فوقع على رمح منصوبة او قصبة قائمة او حرف آجرة لم يوكل لما مر من الاصل ولو وقع على جبل
ابتداء او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها يوكل لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء
ه وقع على صخرة فانشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب آخر **شمس** هو محمول على ما اذا اصابه
حد الصخرة فانشق بطنه وهو الاصح فان كان الطير مائيا فان كانت بعد الجراحة لم ينغمس في الماء
اكل وان انغمست لم يوكل كالواقع في الماء **قال** وما اصاب بالمعراض بعرضه لم يوكل وان
جرح اكل لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل
قال ولا يوكل ما اصابت البندقة وان مات منها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض
اذا لم يخرق وكذلك ان رماه بحجر وكذا ان جرحه الحجر قالوا وتاويله اذا كان الحجر ثقيلا وله حدة
لاحتمال قتله بثقله وان كان خفيفا وله حدة يحل ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضعه لا يحل لانه
قتله دقا وكذا ان رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لاحتمال موته بثقله قبل قطع
الاوداج وكذا ان رماه بعصى او عمود فقتله الا اذا بضعه فيحل كالسيف والرمح والاصل
في هذه المسائل انه اذا كان مضافا الى الجرح بيقين يحل واذا كان مضافا الى الثقل بيقين يحرم
وان وقع الشك بيقين يحرم وان وقع الشك يحرم احتياطا وان رماه بسيف او سكين فاصاب
بحده يحل وان اصابه بقفاه او بمقبضه لا يحل ولو رماه فجرحه ومات بالجرح فان كان مدميا
يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذا عند البعض صغرت الجراحة او كبرت لان الدم قد يحتبس
لضيق المنفذ او لغلظ الدم وقيل يشترط الادماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم

وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء والا فلا ولو ذبح شاة
ولم يسل منه دم قيل يحل وقيل لا يحل ووجه القولين ما قدمنا وان اصاب السهم ظلف صيد او قرنه فان
ادماه حل والا فلا **قال** فاذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يوكل العضو
وقال الشافعي رحمه الله اكلا ان مات الصيد لانه مبان بذكاة الاضطرار كالراس بذكاة الاختيار
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وقد ابين هذا العضو من الحي حقيقة وكذا حكما
ولهذا لو وقع في الماء بعد الابانة ومات يحرم بخلاف الراس لان المبان لو وقع في الماء ومات يحل فكان
ابانة الراس من الميت حكما والاصل في هذه المسائل ان المبان من الحي حقيقة او حكما لا يحل والمبان
من الحي صورة لا حكما وهو ان بقي فيه من الحيوة بقدر ما بقي في المذبوح يحل حتى لو وقع في الماء وبهذا
القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وبه تخرج المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا
او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لتوهم بقاء الحيوة في الباقي
ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع راسه او اكثر منه حل المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة لا حكما لعدم توهم بقاء الحياة فيه بعده والحديث وان تناول السمك الا ان
ميتته حلال بالحديث قلت وهذا نص في واقعة تقع للملاحين انهم قد يجدون من الحيتان الكبار
التي يرميها الطغيان وتبقى في بعض حصاير الجيحون عند انحدار الماء فيقطعون ذنبه ويتركون الباقي
حيا او السمك يحل فيقطع ذنبه او ذنب الكنعد ويشويه والباقي حي انه يحل ولو ضرب عنق شاة
فابان راسها يحل بقطع الاوداج ويكره ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه فان كان
يتوهم اندماله والتيامه فاذا مات حل اكله بسائر اعضائه والا فلا كما اذا بقي متعلقا بجلده
لا يحل لانه كالمبان معنى **قال** وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الاكثر دون الاقل
اكل الجميع وان كان مما يلي الراس
لما مر **قال** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة الاختيارية فلا يتاهلون
لذكاة الاضطرارية فلا يحل صيوده بخلاف اليهودي والنصراني لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم وزاد في بعض النسخ واحل لكم قلت يحرم لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله
فهو للثاني ويوكل لانه هو الاخذ وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذ **قال** فان كان
الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله لم يوكل لانه لما خرج من حيز الامتناع صار كالرمي الى شاة
او صيد موثوق وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يضاف الى الرمي الثاني

فلا يحل اما اذا كان بحال لم يبق فيه من الحيوة الا قدر ما يبقى في المذبوح يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي
الثاني فان كان بحال لا يعيش منه الصيد لكن بقي فيه من الحياة اكثر ما يبقى في المذبوح بان كان يعيش
يوما او دونه لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة بهذه الحيوة وعند محمد رحمه الله تحرم لانها حياة
معتبرة على ما عرف من اصلهما ؛ رمى اثنان فاصابه السهمان معا ومات فهو لهما ويوكل وان اصابه
سهم احدهما فوقذه ثم اصابه السهم الثاني فقتله قال ابو يوسف رحمه الله يعتبر حالة الرمي وزفر
رحمه الله حالة الاصابة **قال** والثاني ضامن لقيمته الاول الا ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا
مملوكا للاول بالاثخان منقوصا بجراحته فصار كمن قتل عبدا مريضا ؛ وتاويله اذا علم ان القتل
حصل بالثاني بان كان الرمي بحال يسلم منه الصيد والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل
مضافا الى الثاني وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني
ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن قيمة لحمه الاول فقد جرح حيوانا
مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو
متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاول ما كانت بصنعه
والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صارت بحال يحل بالذكاة
الاختيارية لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن الاخر لانه ضمنه
مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان
الرامي غيره ويصير كما اذا رماه على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم ؛ ه
قال ويجوز اصطياد ما يوكل من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق النصوص فالصيد لا يختص
بما يوكل اللحم ؛ قال القايل صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدك الابطال ؛
ولان صيده سبب الانتفاع بجلده وشعره او ريشه او لاستدفاع شره كالذباب من الغنم والخنازير
عن الزروع وكل ذلك مشروع قلت وفي بعض النسخ ويجوز الاصطياد بما يوكل من الحيوان وبما لا يوكل
لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ولانه لما جاز
بما لا يوكل كالكلب فلان يجوز بما لا يوكل اولى **فصل** قال واذا ترك الذابح التسمية عمدا
لا يوكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رحمه الله يوكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله
لا يوكل في الوجهين اعلم ان الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بالذكاة يتميز
الدم النجس من اللحم الصافي ؛ وكما يثبت بها الحل يثبت به الطهارة في ماكول اللحم وغيره ومن شرط الحل

ان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا في حق الصيد خارج
الحرم حتى لا تحل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني والمحرم اما المجوسي فلقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب الا ناكحي نسائهم واكلي ذبائحهم واما المرتد فلا ملة له واما الوثني فلانه لا يعتقد الملة
حقيقة واما المحرم فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واما الحرم فلان ذبح الصيد فيه حرام
ويستوي فيه الحلال والمحرم ومنها التسمية لما مر من حديث عدي وقرره قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وهذا الاطلاق حجة لمالك ولانه لو ترك بعض العهود المشروطة ناسيا لا يحل فكذا
هذا وللشافعي رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولانها لو شرطت لما
سقطت بعذر النسيان كالطهارة للصلاة ولنا ما تلونا من الاية وما روينا من حديث عدي رضي الله
عنه واما الناسي فاقيم اعتقاد التسمية حكما لدفع حرج النسيان الغالب في الانسان وتدين النبي
صلى الله عليه وسلم فقال اسم الله تعالى على لسان كل مسلم فالمتعمد ليس في معنى المعذور فلا يلحق به
وما رواه الشافعي رحمه الله محمول عليه ؛ وقول الشافعي رحمه الله مخالف للاجماع لانه لم يخالف احد ممن كان
قبله في متروك التسمية عامدا وانما الخلاف منهم في الناسي وقال ابن عمر رضي الله عنه يحرم وقال
علي وابن عباس رضي الله عنهما لا يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ثم **قال** والمسلم
والكتابي في ترك التسمية سوا وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند
الرمي ثم التسمية ههنا يشترط على المذبوح عند الذبح وفي الصيد عند الارسال والرمي على ما مر حتى
لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يحل **قلت** وكذا لو ذبح الاولى بها بعد لان ذبح
الثاني وقع فاصلا ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره يحل وكذا في ارسال الكلب والبازي ولو اضجع
شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبحها بغيرها حل ؛ ولو سمى بسهم ثم رمى بغيره فاصاب لم يوكل ولو ذكر اسم
غيره مع اسم الله تعالى فان كان مفصولا عنه قبله او بعده لا يحرم وان كان موصولا فان كان على وجه
العطف بان يقول بسم الله تعالى واسم فلان او باسم وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالكسر يحرم
الذبيحة لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وان لم يكن على وجه الشركة بان يقول بسم الله ومحمد رسول الله
يحل وما يحرم **هك** ولو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعا وسوال ولو قال الحمد لله
او سبحان الله يريد التسمية حل وكذا اي ثنا كان ولو قال الحمد لله على العطاس عند الذبح او على التسمية
لا يحل في اصح الروايتين وما ذكرنا ولنا الا التسمية عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول

عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليه صواف ك سمى ثم نظم بكلام ليس من
او اجاب السلام او استقا ما فشرب او اخذ السكين ثم ذبح تحل وان اطال العمل لا تحل قال والذكاة
في الحلق واللبة حص لما بين بالذبح في الحلق كله واللبة ولانه مجمع المجرى والعروق فحصل بالفعل فيه انهار
الدم على ابلغ الوجوه قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان
لقوله صلى الله عليه وسلم افرى الاوداج بما شئت وهو اسم جمع يعتبر هذه الاربعة في الذكاة بالاجماع
قال فان قطعها حل الاكل وان قطع الثلاثة فكذلك وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد
الودجين وقال الشافعي رحمه الله يكتفي بالحلقوم والمرى لانهما مجرى العلف والنفس وقوام الحي بهما وقال
مالك رحمه الله تشترط قطع الكل لظاهر الحديث :. والمشهور في كتب مشايخنا رحمهم الله انما ذكر في القدوري
منهما هو قول ابي يوسف وحده قص فان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يوكل وان قطع الاكثر
من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي
حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع الى ما
ذكرنا وعن محمد رحمه الله انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان قوام الحياة
بالعلف والنفس والدم وهذه الاربع مجراها فيقوم الاكثر من كل واحد منها مقام كلها لحصول
المقصود بالاكثر ولابي يوسف رحمه الله ان الودجين من جنس واحد فيكتفي باحدهما ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل في موضع يعسر الاطلاع عليها في كل وقت دفعا الحرج عن الناس
وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم افرى الاوداج بما شئت يدل عليه لان ادنى الجمع الصحيح ثلاثة فكفيه
اي ثلاث كان قلت ولا بد من معرفة الحلقوم والمرى والودجين فنذكره :. والطلبة ان الحلقوم مجرى
الطعام والمرى مجرى الشراب بط قال استاذنا رحمه الله وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في
تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام ولا الشراب والمري
ما يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب الفقه وفي روضة الناطفي الحلقوم مخرج النفس ليس
يدخله علف ولا شراب وبه تعلقت الرية والمرى مجرى العلف والشراب والودجان العرقان اللذان
يشخب منهما الدم قلت وهما عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرى وهو المذكور ايضا
في كتب الطب بط عن الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الحلقوم والودجان ولم يذكر المرى اصلا
فان ابا حنيفة رحمه الله قال اذا قطع اثنين منها الودجين والحلقوم او احد الودجين يوكل وعن ابي يوسف
رحمه الله ان قطع اثنين فيهما الحلقوم اكل والا فلا قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا

الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم

84

انه اذا قطع الاربعة او الاكثر منها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل م وعن ابي يوسف
رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى ولم يقطع الودجين لم تحل لان مدار الحياة عليهما بطس قصاب
ذبح شاة ليلا فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وان علم فقطع الحلقوم قبل ان يموت فان
كان قطع الاول بتمامه يحرم والا فلا قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء انهر الدم الا السن
القايمة والظفر القايم فان المذبوح بهما ميتة ويجوز بالمنزوع خلافا للشافعي رحمه الله والمرى والاوداج
ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة وبالقياس على القايم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
انهر الدم بما شئت وروى افرى الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة هكذا يفعلون
ولانه حصل بها المقصود وهو اخراج الدم فاشبه الليطة والمروة بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فكان
كالمنخنقة لكنه يكره لان فيه تعسيرا بالحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويستحب ان يحد الذابح
شفرته لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث شداد بن اوس رضي الله عنه ان الله تعالى كتب الاحسان
على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لقوله صلى الله عليه وسلم هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن
بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وفي بعض النسخ قطع وفي بعضها ذبح مكان بلغ ط والنخاع
بكسر النون وضمها عرق ابيض مستبطن في فقار العنق متصل بالدماغ وانما كره لما روى انه صلى الله عليه وسلم
نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة فالحاصل ان كل ما
فيه زيادة الم ولا يحتاج اليه في الذكاة فهو مكروه قال ابو عبد الله الجرجاني في ليس المنزوع اذا
قطعه يوكل وقال ايضا اذا وضع النار على لبة الشاة حتى احرق العروق المشروطة حل خ لا يحل قال
استاذنا رحمه الله وهو اشبه بالصواب قال فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع
العروق جاز ويكره لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لما فيه من زيادة الايلام بغير حاجة قال وان ماتت
قبل قطع العروق لم يوكل لتحقق الموت بغير الذكاة قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح
وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لانه انما يصار الى الذكاة الاضطرارية عند العجز عن الاختيارية
والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول ولذا ما تردى من النعم في بئر وعجز عن ذكاته الاختيارية لما
وقال مالك لا يحل لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد وجدت :. وعن محمد رحمه الله ان
الشاة اذا ندت في الصحرا فذكاتها العقر بخلاف المصر لتحقق العجز في الصحرا دون المصر لانها لا تدفع عن

لقوله عليه السلام كلما انهر الدم

نفسها ثم هما سوا في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فيشمل الجز الوجهين والصيال كالند اذا لم تقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكاة حل اكله **قال** والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره لان السنة وردت كذلك ولان عروق الابل تجتمع في المنحر والبقر والغنم في المذبح فيكون على هذا الوجه ايسر واخف والكراهة في المخالفة لمخالفة السنة وزيادة الايلام وقال مالك رحمه الله لا تحل بالمخالفة للمخالفة ولنا ان المخالفة لمعنى في غيره ولا تمنع الجواز والحل **قال** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر يعني تم خلقه ونبت شعره اولا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وزفر والحسن بن زياد وقالا اذا تم خلقه اكل وبه قال الشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء منها حقيقة تتغذى بغذائها وتتنفس بتنفسها وحكما حتى يدخل في بيعها وعتاقها فيتذكى بذكاتها وعند العجز بالجرح ولنا انه اصل في الحيوة حتى تتصور حياته بعد موت الام واصل في ايجاب الغرة والعتق والوصية له وبه فيكون اصلا في الذكاة لان بذكاة الام لا يخرج الدم المحرم لانعدام مسامته ولانه يختنق بموت الام والمنخنقة حرام بالنص بخلاف الصيد ودخوله في البيع والاعتاق تحريا الجواز والنظر

فصل

قال ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب وناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاغتذاء بها ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والنعام لانهما ياكلان الجيف **قال** ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير **قال** ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف لانه ذو مخلب من السباع وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره لان غالب اكله الجيف **قال** ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها اما الضبع فلما مر واما الضب فلانه صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله عنها حين سالته عن اكله وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اباحته ويكره الزنبور لانه من المؤذيات والسلحفاة لانها من خبائث الحشرات حتى لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ولانها مستخبثة فيدخل في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث **ش** وقال الشافعي رحمه الله يجوز اكل الضب والقنفذ وابن عرس وعندنا يكره **قال**

ولا يجوز لحوم الحمر الاهلية والبغال لحديث خالد بن الوليد رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله وما لك وقالا والشافعي رحمه الله لا باس باكله لحديث جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الله تعالى امتن على عباده بالركوب والزينة والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها وحديث جابر رضي الله عنه معارض لحديث خالد وحديث علي رضي الله عنه والترجيح للمحرم **ثم** قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم **قال** ولا باس باكل الارنب لانه صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بذلك ولانه طاهر الذات والعلف فاشبه الظبي **قال** واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير لنجاسة عينه كما في الدباغ فان الذكاة لا تعمل فيهما الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه كما في الدباغ وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر فيهما لا تؤثر في اباحة لحمها كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة تؤثر في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات اللحم والجلد فاذا زال الطهر كما في الدباغ وذبيحة المجوسي ميتة فلابد من الدباغ على ان المسئلة ممنوعة وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وقيل ينتفع به في غير الاكل كالزيت خالطها ودك الميتة والزيت غالبا وقيل لا كالاكل **قال** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة رحمهم الله باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الماء فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث يستخبثها الطباع السليمة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان والصيد المذكور في الاية للاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة في الحديث السمك على ما ورد في الحديث الا اخر احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **قال** ويكره الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون مضافا الى البحر وقال مالك
رحمه الله لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ رأسه او يشويه وسئل علي رضي الله عنه عمن يأخذ الجراد
من الارض وفيها الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه
بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لان النص في الطافي ثم للاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة
يحل كالمأخوذ والميت بالحر او البرد والانخناق وتحت الجمد او ابانة بعضه او اظهار اياه ونحوها
واذا مات من غير آفة لا يحل كالطافي **قال** ولا بأس باكل الجريث والمارماهي لانه سمك **قال**
ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له لما روينا من الحديث

كتاب الأضحية

بسم الله الرحمن الرحيم: الاضحية واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن اولاده
الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
وعنه انها سنة وبه اخذ الشافعي رحمه الله بط على قول ابي حنيفة رحمه الله واجب وقالا رحمهم الله سنة
مؤكدة لقوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا علقه
بالارادة والتعليق ينافي الوجوب ولانها لو وجبت لاستوى فيها المقيم والمسافر كالزكاة ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وقال لابي بردة رضي الله عنه حين ضحى قبل
الصلاة اعد اضحيتك فالامر بالاعادة والوعيد بترك التضحية يدلان على الوجوب حب
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله انها فريضة وانما اختص وجوبها بالحرية لانها وظيفة مالية ولا
ملك الا للحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لان الاداء يختص باسباب تشق على المسافر استحضارها
فتفوت بمضي الوقت كالجمعة وباليسار توسعا للامر عليه ومقدار ما تجب به صدقة الفطر وقد
استقصينا الكلام في موضعه فلا نعيد وبالوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بها وانما تجب
عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وعن اولاده الصغار لانهم في معنى نفسه وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمهم الله وروى ابو يوسف رحمه الله عنه انه لا يجب عن اولاده وهو ظاهر الرواية
عنه بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير
في قولهم لان القربة باراقة الدم فلا يمكنه اكل كله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة والقياس

ان لا يجزيه الا عن واحد لان الاراقة واحدة لكنا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ص ويجوز عن خمسة
او ستة او ثلاثة لانه لما جاز عن سبعة فعن الاقل اولى وقيل انما يجوز اذا كان الاتباع لا ينكسر بالشركة
كما اذا كان لاحد الثلثة ثلاثة اسهم ولكل واحد من الباقين سهمان والا فلا والاول اصح ولا يجوز
عن ثمانية او نقص نصيب احدهم من السبع وقال مالك رحمه الله يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من
سبعة لا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منهما لقوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة
وعتيرة قلنا المراد والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار لم يؤثر في غيره دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
في كل عام اضحاة وعتيرة صح وقيل يجوز الناقة والبعير عن عشرة والقياس لفضلها على البقرة في الزكوات
والديات لكنا تركنا القياس لظاهر النصوص واخذا بالنص؛ ثم اذا جاوزت الشركة نقسمة اللحم بالوزن
ولو اقتسموا جزافا لا يجوز تحرزا عن الربوا الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع والشرى
ولو اشترى بقرة لتضحيته ثم اشرك معه ستة جاز استحسانا لا قياسا وبه زفر رحمه الله لانه
اعدها للقربة فمنع من بيع شيء منها وجه الاستحسان انه قد يمس الحاجة الى التبادر الى شرائها خوف الفوات
وطلب الشركاء بعده فجوزناه دفعا للحرج وعن ابي حنيفة رحمه الله كره الاشتراك بعد الشرى **قال**
وليس على الفقير والمسافر اضحية وهذا اللفظ الحديث وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان
اذا كانا مسافرين **قال** ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام العيد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا
في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية على ان الصلاة شرط في حق من عليه الصلاة لان جوازها قبلها يفضي الى
اشتغاله بها عن الصلاة ولا صلاة على القروي فلا معنى لتاخيرها عنها وما رويناه حجة على مالك
والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام؛ ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو
كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة
المصري اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر اعتبارا بالزكاة ولو ضحى
بعد صلاة اهل المصر قبل صلاة الجبانة او على العكس اجزاه استحسانا وقيل هو جائز قياسا واستحسانا
لانها صلاة معتبرة صح ووقتها الوجوب في حق المصري بعد الصلاة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا لعذر
لان تجب بعد الفجر والصلاة شرط لها والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة والافضل بعدهما وعن الحسن لو ضحى

العتيرة شاة تذبح في الجاهلية في رجب

قبل الفراغ من الخطبة فقد اسا ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه وفى قياس
قول ابى حنيفة رحمه الله خلافهما ولو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا ولو
تبين ان الامام صلى بغير وضوء ان كان قبل التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد المقتدى الاضحية
استحسانا لان صلاته جايزة عند بعض الفقها قال وهى جايزة ثلثة ايام يوم النحر ويومان
بعده وقال الشافعى رحمه الله اربعة ايام الحديث وقيل يومان وعن ابن سيرين يوم واحد وعن
سليمان بن يسار وابى سلمة الى المحرم ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا
النحر ثلثة ايام اولها افضلها والمقادير لا تعرف الا سماعا فصار المروى عنهم كالمروى عن النبى صلى الله
عليه وسلم ويجوز الذبح فى لياليها لكنه يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام
التشريق ثلثة ويمضى الكل باربعة العاشر والحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر فالعاشر نحر لا غير
والثالث عشر تشريق لا غير واليومان الوسطان نحر وتشريق والتضحية فى ايام النحر افضل من التصدق
بثمنها فى غيرها لوقوع الاول واجبا وسنة فى وقته دون الثانى ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان
كان اوجبها على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حية اذا كان اشتراها للاضحية وان كان غنيا تصدق
بقيمة شاة وسط لانه لما تعذر التضحية بعد فوات الوقت لزمه التصدق بقيمتها فالجمعة تقضى
بعد فوات الوقت ظهرا والصوم فدية صح حت ولو لم يضح حتى مضت الايام فلا شى عليه
وروى تصدق بقيمة شاة صح والعبرة باخر الوقت حتى لو تاهل فى اخر اليوم الثالث بان اسلم او
عتق او بلغ وله نصاب او ايسر فيه فعليه الاضحية ولو كان اهلا فى اوله ثم خرج عن الاهلية قبل مضيه
بان ارتد او مات او افتقر سقطت عنه قال ولا يضحى بالعميا والعورا والعرجا التى لا تمشى
الى المنسك ولا العجفا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجزى فى الضحايا اربعة العورا البين عورها
والعرجا البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التى لا تنقى قال ولا تجزى مقطوعة
الاذن والذنب لقوله صلى الله عليه وسلم استشرفوا الاذن والعين اى اطلبوا سلامتهما واما
الذنب فبالقياس على الاذن قال ولا التى ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقى الاكثر من الاذن
والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل واختلفت الروايات عن ابى حنيفة رحمه الله فى العيب الكثير المانع منهم
ففى حص اربع روايات عنه فى رواية جعل الربع مانعا كما فى انكشاف العورة لانه يقوم مقام الكل
فى المسح وحلق المحرم وفى رواية الثلث مانع لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الوصية الثلث
كثير وفى رواية الزيادة على الثلث لانه يتوقف الوصية بها على اجازة الورثة وفى رواية الزيادة

على

على النصف اعتبارا على الحقيقة وهو قولهما وفى النصف عنهما روايتان واختيار ابى الليث رحمه
الله انه اذا بقى الاكثر من الاذن والذنب ونحوها جاز وعليه الفتوى م ثم معرفة المقدار فى غير
منسد فى العين قالوا تسد العين المعيبة بعد منع العلف منها يوما او يومين ثم يقرب العلف
اليها قليلا قليلا فاذا راه من موضع اعلم به ثم يسد الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا
حتى اذا راه من مكان اعلم به ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان
نصفا فنصف صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لا يجزى فى الهدايا عورا ولا عجفا ولا جدا ولا
جدعا ولا مجنونة والهدايا والضحايا فى هذا الحكم سوا والجدا مقطوعة روس ضلوعها
او يابسها والجدعا مقطوعة الانف وانما يمنع الجنون اذا منعها من الاعتلاف ولا تجزى المصرمة
اطباؤها وهى التى عولجت حتى انقطع لبنها والعميا والهتما وهى التى لا اسنان لها وانما لا يجوز اذا منعها
من الاعتلاف وقيل يعتبر الشعر مع اصله فى الذنب وسيل عنها شرف الايمة المكى وعمر الحافظ وابو الفضل
الكرمانى وظهير الايمة المرغينانى فقالوا لا يعتبر اصلا ولو لم يكن لها اليه خلقه لم يجز بمنزلة الاذن
واما المريضة فان امتد مرضها حتى اضناها واثر فيها اثرا بينا لا يجزيه وهذا اذا مرضت بعد الشرا
بهذه الصفة ولا تجزيه المشيعة وهى التى لا تتبع الغنم عرجا وضعفا وهذا اذا كسر قرنها وبلغ الكسر
المشاش فان اصابها شى من هذه العيوب بعد الشرى قبل الذبح لا يجزيه الا اذا اصابها وقت المعالجة
فانها لا تمنع لانه فى هذا الوقت تصيبها ما هو اعظم منها هذا فى الغنى فان كان فقيرا تجزيها لتعينها
فى حقه فان نصب عنها ليذبح فاصابها شى من ذلك ثم بدا له فترك وذبحها فى اليوم الثانى قيل لا يجزيه
م عن ابى يوسف رحمه الله لا يجزيه قال ويجوز ان يضحى بالجما والخصى والثولا والجما التى لا قرن لها
وانما جازت لان القرن لا يتعلق به مقصود ولحم الخصى اطيب وقيمته اغلا غالبا وقد صح انه صلى الله
عليه وسلم ضحى بكبشين موجوئين اى مرضوضى الخصى والثولا هى المجنونة وفى بعض النسخ بالتا وقيل هذا
اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود والا فلا والجربا ان كانت سمينة جاز والا فلا ولو ماتت المشترة

للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم وجد الاولى في ايام النحر فعلى الموسر احداهما وعلى الفقير ذبحهما صح وقيل انما يجب على الفقير ذبحهما اذا لم يقصد بالثانية البدلية عن الاولى اما اذا قصد فلا قال والابل والبقر والغنم يجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فليذبح الجذع من الضان وقال صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان تشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تم له ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر صح حـ ما تم له ثمانية اشهر وعن الزعفراني ثمانية او تسعة وما دونه حمل والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين صح وسحر الثني من الابل ما طعن في السنة الخامسة والاول اصح واوضح ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد ولو اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم فقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان البقرة انما تجوز عن السبعة بشرط ان يريد الكل القربة فان اختلف جهاتها كالاضحية والقران والمتعة جاز وقد وجد هذا الشرط في الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته ولا كذلك في الوجه الثاني وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في الوجهين وهو القياس لانه اعتاق ولكنا استحسنا وقلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق وعنه بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء الميت وانه ممتنع ولو ذبحها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انها قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لما مر قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله مع غناه جاز ان يطعم الغني قال ويستحب ان لا تنقص الصدقة

من الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار لما روينا عن الحديث والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فتنقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها قال او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال والخف ونحوها باباحة الانتفاع بها ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا نحو ما ذكرنا من الاشياء وللبدل حكم المبدل ولا يشتري بها ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني رحمه الله اذا صرف الماكول في الماكول بغير الماكول يجوز كمقابضة اللحم باللحم او بالالية او بالابازير ومقابضة الجلد بالخف والجراب ونحوها لاتحاد المقصود فيها قال ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع بها قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها ويكره ان يحلب لبنها كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده اذا كان يحسن الذبح لان اقامة القربة بنفسه اولى والا فيستعين بغيره بعد ان يشهدها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بنيته وانابته قال ولا يحل ان يذبحها المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة اصلا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان والاصل فيه ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل ويضمن قيمتها ولا يجزيه من الاضحية وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز ويقع عن الاضحية ولا يضمن لانها تعينت للذبح لتعينها الاضحية ووجب ذبحها في ايام

النحر وكره بيعها وتبديلها فصار مالكها مستعينًا بكل من يتاهل لذبحها اذنا له فيها دلالة لانه يحتمل ان
يعجز عن اقامتها لعوارض تعرض له في ايام النحر فصار كما اذا ذبح شاة بيد القصاب وحلها ليذبحها غاية ما
في الباب انه يفوته مستحب شهوده فلا يرتضيه لكنه يحصل له القربة بغير عيانه وبحصل مقصوده فيرتضيه
ولعلمائنا من هذا الجنس مسائل استحسانية وهو ان من طبخ لحم غيره بغير اذنه او طحن حنطته او دفع حرثه
فانكسرت او حمل على دابته فعطبت يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر وهو على الكانون ونحتها
الحطب او جعل الحنطة في الزورق او ربط الدابة او دفع الجرة وامالها الى نفسه او حمل على دابته
فسقط في الطريق فاوقد النار فيه او ساق الدابة او طحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت او حمل
على دابته ما سقط منها لم يضمن في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا قلنا في
مسئلة الكتاب اشتراها كل واحد منهما للاضحية صار اذنا له دلالة في الذبح فلا يضمن لانه وكيله فيه
ويا خذ كل واحد منهما مسلوخة استحسانا خلافا لزفر فان علما بعد الاكل فليحلل كل واحد منهما صاحبه
ويجزيهما وان تشاحا فليطل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه كالبيع
ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق لانه بخلاف ما لو اودع
شاة فضحى بها لا يضمنها الا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فلا تجزيه عن الاضحية صح وقيل تجزيه
لانها ضمنها بالارجاع والشد قلت لم يعد الناظم رحمه الله المستحبات في الاضحية ولم يذكر الافضل
في التضحية فاردت ان الحق بها ذين الفصلين تتميما لكتاب الاضحية فصل فيما يستحب في الذبح وقبله
وبعده وقد عد من المستحبات في صح اكثر من عشرة منها ان يربط الاضحية قبل ايام النحر فان فيه
اجرا عظيما واستعدادا للطاعة واظهارا للرغبة منها ان يجتهد في استسمانها واستعظامها قال
تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال ابن عباس رضي الله عنه ذلك في استسمانها
واستعظامها ومنها ان يقلدها ويجللها كالهدايا ومنها ان يسوقها الى المذبح سوقا جميلا لما مر من
حديث الاحسان ولقول عمر رضي الله عنه سقها الى الموت سوقا جميلا ومنها ان يحد شفرته
متخفيا عنها للحديث ومنها ان يضجعوها الثلاث ومنها ان يستقبل بها القبلة للذبح وهو الاصح

للحديث ومنها ان يقول للذابح قبل الذبح منفصلا عن التسمية وجهت وجهي للذي فطر السموت والارض حنيفا
وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من
المسلمين اللهم تقبل مني هذه الاضحية واجعلها قربانا لوجهك خالصا واعظم اجري بها هكذا ورد عن
النبي صلى الله عليه وسلم ومنها ان ينوي التقرب بها لقوله صلى الله عليه وسلم انما لامرئ من عمله ما
نوى ومنها ان ينحر الجزور ويذبح الشاة والبقر على ما مر ومنها ان ياتي بالتسمية المأثورة بسم الله والله
اكبر ويجردها صورة ومعنى ومنها ان يباشر الذبح بنفسه او يشهدها ومنها ان يكون الذابح مسلما ومنها
ان يكون طاهرا لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يذبح اضاحيكم الا طاهر ولا ياكل منها الا مؤمن ومنها ان
لا يسرع في سلخها ويتركها حتى تزول الحيوة عن جميع اعضائها ومنها ان ياكل منها ويطعم الفقير لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ومنها ان يدخر منها شيئا كالالية والشحم لما مر فصل صح
قال الحلواني البقرة افضل من الشاة اذا استويا فيه لانها اكثر لحما والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا
قيمة لانها اطيب لحما فان كان السبع اكثر قيمة او لحما فهو افضل والاصل فيه انه يعتبر الفضل اولا فان استويا
فالزيادة في اللحم فان استويا فاطيبها لحما او كبش بعشرين افضل من خصي ونعجة بخمسة عشر قال صلى الله
عليه وسلم افضل الرقاق اعلاها ثمن فان استويا قيمة والفحل او الكبش اكثر لحما كان اولى لانه انفع للفقراء
والجذع من الضان افضل من الثني من المعز بحديث جبريل عليه السلم للنبي صلى الله عليه وسلم واعلم يا محمد
ان الجذع من الضان خير من السيد من المعز والبقرة افضل من ست شياه اذا استويا قيمة ولحما بانها اكثر دما
لكنه بعد هذا ما ينافي هذا فقال الشاة افضل من البقرة اذا استويا قيمة لان بعض اجزا البقرة تقع تطوعا
فلو ضحى احدهم بشاة لسنتين والثاني بقرة بسبعين والثالث تصدق بالسبعين فالاول افضل منهما والثاني
من الثالث والاول اصح لان التضحية تقع بسبع البقرة اذا اقتصر عليه وان ضحى الكل يقع الكل فرضا
كاركان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق عليه الاسم ثم اذا طولها يقع الكل فرضا كذا هذا والمسئلة محمولة
على ما اذا استويا قيمة ولحما ثم الذكر من الضان افضل من الانثى والانثى من المعز افضل من الجبش والانثى من
البقر والابل افضل يعني اذا استوت قيمة ولحما الطيب لحم الافضل في الافضل ان يكون كبشا املح اقرن ابيض

ذو قرن عظيم لقوله صلى الله عليه وسلم دم العفرا عند الله تعالى مثل دم السودا وين وروى انه صلى الله
عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين سمينين موجوين والافضل ان يكون سمينا سليما عن جميع العيوب
وان كانت بيسيرة قال النبي صلى الله عليه وسلم الخطب الضحايا الى الله تعالى اسمنها واغلاها ثمنا ٥

كتاب الايمان

بسم الله الرحمن الرحيم ∴ اعلم ان اليمين في اللغة مشتقة من القوة منه قول قايلهم ٥

اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

اي القوة وقيل من اليمين التي هي الجارحة المخصوصة لمشاركة الدفع قال الايمان على ثلاثة اضرب يمين
غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فاليمين الغموس هي الحلف على امر ماض تعمد الكذب فيها فهذه اليمين ياثم
بها صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار ∴ وقوله صلى الله عليه وسلم
الكباير تسع وعد منها اليمين الغموس وهي ما يكون في الماضي بان قال والله ما فعلت هذا او قال والله لقد
فعلت هذا وهو يعلم خلافه قال ولا كفارة فيها الا الاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة
لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى فاشبه المنعقدة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة
هنا عبادة حتى يتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بالكبيرة المحضة بخلاف المعقودة لانها مباحة
ولو كان فيها ذنب كان متاخرا وفي الغموس لازم مقارن على ان ذنبها لما كان اكبر واعظم لا يرفعه ولا
يكفره الا التوبة النصوح والاستغفار وفي المنعقدة لما كان اخف كفاه الكفارة مكفرا ودافعا
وهذا كمعنى ترك الواجب في الصلاة عمدا لا يوجب سجود السهو وتركه ناسيا يوجب قال
واليمين المنعقدة الحلف على امر من المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة
لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية قال واليمين اللغو ان يحلف على امر ماض
وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم وانما علقه بالرجا امّا تواضعا او للاختلاف في تفسير اللغو ك قال
الشافعي رحمه الله يمين اللغو التي لم يقصدها في الماضي والمستقبل وقال محمد رحمه الله يمين اللغو ما يجري

يكون في الحال ايضا كما لو قال والله ما على له دين او ما لك كذا او لا الملك كذا وهو يعلم خلافه صح

بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله وهو يغتر بما قاله الشافعي رحمه الله وقيل اللغو اليمين المكفرة وفي احدى
الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما اليمين في الغضب وجه قولهما حديث عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ان اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
وزرارة بن ابي اوفى رضي الله عنه ك واللغو ان يحلف على شي وهو يرى انه حق وليس بحق وذلك يكون
في الماضي كقوله دخلت الدار وهو يظن الدخول وقد يكون على الحال كقوله ان المقبل لزيد يظنه زيدا قال
والقاصد في اليمين والمكره والناسي ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا سوا خلافا للشافعي رحمه الله
لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون
يحنث في يمينه قال واليمين بالله عز وجل او باسم من اسمايه كالرحمن الرحيم او بصفة من صفات ذاته كعزة الله
تعالى وجلاله وكبريايه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمن وهو القوة في المنع او الحمل حاصل لانه يعتقد
تعظيم ذاته وصفاته فصار ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير
متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم فقال في الدعا اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ط كاهو مذهب
اصحابنا ان جميع اسما الله تعالى في الحكم سوا تعارفوا اليمين بها او لا وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن
كان يمينا وان كان يسمى به غيره كالحكيم والعالم فان اراد به اليمين فيمين والا فلا وعن بشر المريسي وابي الليث
اذا قال والرحمن فان اراد به اسم الله تعالى فيمين وان اراد سورة الرحمن فلا قال وان حلف بصفة من صفات
الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمته لان اليمين غير متعارف بها ولانها تذكر ويراد اثرها
كالعقوبة والمطر قال ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والقران والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم والجنة
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر ولو قال معناه انه قال بالنبي والقران اما لو قال انا بري منه فيمين
لان التبري منها كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو لقولنا والله والبا لقولنا بالله
والتا لقولنا تالله بالنقل ولانها معهودة في الايمان ومذكورة في ايمان القران وقيل لكن البا اصل فيه
لكونه صلة فعل القسم فلاصالته يدخل على كل اسم مظهرا كان ومضمرا كقولك بك لافعلن والواو بدل منه
ولهذا يدخل على المظهر كقوله والرحمن والرحيم ∴ والشمس والليل والضحى والتا لا يدخل الا على اسم الله وحده
قال وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقولهم الله لا افعل لان الجر والنصب دلا على حذف حرف
القسم والحذف معتاد بين العرب وكذا اذا قال لله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس
بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه يمين لان الحق من صفات

الذاتية واليمين به متعارف ايضا ولما ان حق الله تعالى طاعة لعنه وهي غير الله والحلف بغير الله تعالى
ليس بيمين ه قالوا ولو قال والحق فيمين ولو قال حقا فليس بيمين بط والحق يمين بالاتفاق و في قوله حقا
او حقا اختلاف المشايخ رحمهم الله والاكثر على انه ليس بيمين سح وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفي
فتاوى النسفي رحمه الله بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين سب واسم الله يمين وفي قوله
بسم الله اختلاف المشايخ والاصح انه ليس بيمين لو نوى م عن محمد رحمه الله انه يمين مطلقا ط ولو قال
الطالب الغالب لا افعل كذا فيمين وهو متعارف اهل بغداد سش ووجه الله يمين عند ابي يوسف
رحمه الله خلافهما بط والله وايم الله يمين لان عمر الله بقاؤه وايم جمع يمين وقيل صلة قالوا و
شص ويمن الله لا افعل كذا يمين ولو قال والله بغيرها هادة الشيطان فمن قلت فعلى هذا
ما يستعمله الاتراك بالله بغير ها يمين ايضا شص قال بالفارسية حالله فلان كار نكنم يمين وبالعربية
ليس بيمين ك واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو
حالف اما اللفظان الاولان فلانهما من الفاظ اليمين واما اشهد فيستعمل لليمين ايضا قال تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فعلم بان نشهد ايمان لما ان اليمين
بالله معهودا وبغيره محظور اصرف اليه اقسم لا افعل كذا او احلف او اشهد ولا يحتاج الى النية
وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ه شق اذا قصد بها غير الله لم يكن حالفا بالله
وكذا اليمين اعزم مع هذه الالفاظ قوله اشهد بفتح الهمزة والها وضم الهمزة وكسر الها خطا ولو قال
بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قلت وبا خوارزمية
سوگند خورام يمين سوگند خورامحام عدة وليس بيمين وقولهم سوگند خواهام وانا خودك
بامروز دليس بيمين قال وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه او علي نذر او نذر الله علي لان
العهد يمين قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان والميثاق بمعنى العهد
فكان يمينا واما النذر فلقوله صلى الله عليه وسلم ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
جلي اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله علي نذر يمين وان سكت قال استاذنا
رحمه الله وفي المسعودي وجامع الكرخي ما يشبه خلاف مسئلة النذر قلت فعلم بهذا ان هذه الالفاظ
لا يكون يمينا ما لم يتعلق بشي م عن ابن مقاتل اشهد والله لا افعل يستغفر الله ولا كفارة
ط ولو قال علي يمين او يمين الله فمن ثم قال علي يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه
بشي وكذا اذا قال لله علي يمين هكذا روى عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمه الله علي يمين لا كفارة

لما يريد الايجاب فعليه يمين لا كفارة في جامع الكرخي لله علي نذر غدا مثل قوله والله غدا
يعني ليس بيمين ولو نوى بالنذر حجا او صوما لزمه قال وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي
او نصراني او كافر او قال بري من الاسلام او من القران او اعبدك من دون الله او اعبد الصليب
ان فعلت كذا فيمين استحسانا خلافا للشافعي رحمه الله لانه حلف بالمعصية كقوله انا زان او
شارب خمر ولنا ان هذه الاشيا حرام على التابيد لحق الله لهتك حرمة اسم الله بخلاف الزنا
وشرب الخمر لانه عرف حرمتهما بالشرع لانه لما جعل الكفر علما على الشرط فقد اعتقده واجب
الامتناع لكن بغيره فاشبه اليمين فجعل مجازا عنها كتحريم الحلال ولو قال ذلك لشي قد فعله
فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز كانه قال هو يهودي والصحيح انه
لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان اعتقد انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر
وفي المستقبل اذا فعله اختلاف المشايخ سح والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر
والا فلا وفي المستقبل والماضي جميعا وفيه قال ابن مقاتل في الماضي يكفر دون المستقبل
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يكفر ح وفي قوله يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل كذا وهو
يعلم خلافه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ح لو قال الله يعلم اني ما فعلت
هذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه قصد به
ترويج الكذب دون الكفر قلت فعلى هذا اذا وطي المصحف انه فعل كذا او لم يفعل كذا وكان
كاذبا لا يكفر لانه يقصد به ترويج كذبه لا اهانة المصحف سط لو قال هو يا كل الميتة
ان فعل كذا او يستحل الخمر والخنزير فليس بيمين واصله ان التعليق بما يسقط حرمته بحال ما
كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال ان فعلت
كذا فاشهدوا علي بالنصرانية او اما شر من المجوس او شريك لهم او لليهود فيمين ولو قال
جميع ما فعله المجوس او اليهود فعلي عنقي ان فعلت هذا ففعل لا شي عليه مس بالخوارزمية
اي جيا كدامي في بيندك ان فعلت كذا فيمين ولو قال هرچه كردم بيار فسان دارم فليس

يمين مـ ولو قال روى بوم احلا مشد للهود ان فعلت كذا اراد به القربة فيمين وان اراد
الثواب فلا عـ قال صلواتي وصيامي ماتي لهذا الكافر ان فعلت هذا فليس بيمين وكذا لو قال له
اي رمضان تماج منداي بيكم عـ لو قال اي فندك مي حصم فليس بيمين وقال ابو حامد يمين
رمضان قالـ واذا قال فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او شارب خمر او اكل ربا فليس بحالف
لما مر بط لو قال انا بري من الله فيمين وكذا بري من الله ورسوله وبري من الله وبري من رسوله
فيمينان س ان فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريان منه فاربعة
ايمان قيل والاصح هو الاول قال ان فعلت هذا فانا بري من الله الف مرة ففعل لزمته كفارة
واحدة ولو قال بدر فتم هزار بارا زخداي كه فلان كار نكنم ففعل فعليه الف كفارة ولو
قال ان كنت فعلت هذا فانا بري من الله وهو يعلم انه كاذب فجوابه ما مر في تعليق الكفر بالماضي
ولو قال فانا بري من القرآن او مما في المصحف فيمين ولو قال من المصحف فليس بيمين لو قال انا بري
من كلامه في المصحف او قال بري من ستة الاف وستماية اية في القرآن او قال بري من كتب الله
الاربعة او قال بري من التوراة والانجيل والزبور والفرقان فيمين واحدة فان كرر مع كل واحد
منهما لفظ البراة فايمان ولو رفع دفترا من الفقه او اللغة او الحساب فيه بسم الله الرحمن الرحيم
فقال انا بري مما فيه ان فعلت هذا فيمين كقوله انا بري من بسم الله الرحمن الرحيم ولو قال ان
فعلت هذا فانا بري من الاسلام او من صوم رمضان او من الصلاة فيمين ولو قال من صومي
او صلاتي او حجي التي فعلت فليس بيمين بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت قالـ وكفارة
اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي من الظهار ان شا كسا عشرة مساكين كل واحد منهم ثوبا
فما زاد ادناه مما يجزي فيه الصلاة وان شا اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار
لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة
وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشيا الثلاثة قالـ فان لم يقدر على احد الاشيا الثلاثة
صام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيه روى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله

ان ادنى الكسوة ما يستر بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى في العرف عاريا والمذكور في الكتاب
مروي عن محمد رحمه الله ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة قال وان قدم الكفارة على
الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لانه وجد بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح
ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية
اليه بخلاف الجرح لافضايه الى الموت ثم لا يسترد من المسكين اذا قدم لوقوعه صدقة لط هو بالصوم
وفي ملكه رقبة او ثياب او اطعام قد نسيه قيل يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والصحيح انه لا
يجزيه وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر به يمينه فلو كان في ملكه
غير منصوص عليه رقبة واحدة او ثياب عشرة مساكين او طعامهم لا غير لا يعتبر اليسار والاعسار
ولا يجزيه الصوم وان كان محتاجا الى خدمة العبد والثياب والطعام وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
كان له فضل على الكفاف في المسكن والكسوة والخدمة لا يجزيه الصوم والفضل ما يبلغ درهم وقد روي
قدر ما يشتري به احد الاشيا الثلاثة كالطعام س عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان في ملكه اقل
من مايتي درهم يجزيه الصوم وظاهر المذهب انه اذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجزيه الصوم
ط وعن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا كان له قدر ما يشترى به طعام عشرة مساكين لا غير لا يجزيه
الصوم وقيل اذا كان له اقل من قوت شهر يجزيه الصوم وعن محمد رحمه الله المحترف يمسك قوت يوم
والذي لا يعمل بنفسه قوت شهر وان كان ماله غايبا او دينا على الناس ولا يجد ما يكفر به يجزيه الصوم
الا في العبد الغايب انه يجوز اعتاقه عن الكفارة مع غيبته او اباقه وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
له اموال وعليه ديون مستغرقة لا يجزيه الصوم قبل قضايها وقيل يجزيه في الجامع الاصغر وهب
ماله وسلم ثم صام ثم رجع بالهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حالة الادا لا غير سط
بدل ابن المعتق لابيه ما لا ليكفر به لا يثبت القدرة به اجماعا وكذا الاجنبي قالـ ومن حلف على
معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر يمينه

ولان في التحنث تفوت البر الى جابر الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده قال واذا حلف الكافر ثم حنث
في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها لتعظيم الله تعالى والكافر لا يكون
معظما وليس باهل للكفارة ايضا لانها عبادة قال ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما
وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه قلب المشروع فلا
ينعقد يمينا ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال جل وعلا قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم فسماه يمينا ولان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اثباتها لغيره باثبات
موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى
بالاستباحة المذكورة نط ولو قال دخول الدار علي حرام او قال هذا الرغيف علي حرام ففعل
احدهما حنث قلت وهذه مسئلة واقعة والناس عنها غافلون م قال لجماعة كلامكم علي
حرام يحنث بكلام احدهم ولو قال والله لا اكلمكم لا يحنث حتى يكلم الكل ولو قال هذا الخمر حرام ثم شربها
ففي الكفارة اختلاف المشايخ رحمهم الله والفتوى على انه ان اراد به التحريم يحنث الخبر يحنث الكفارة
وان اراد به الاخبار فلا ولو قال هذه الدراهم علي حرام يحنث اذا اشترى بها شيئا ولو وهب او
تصدق بها لا يحنث لتقيده بالشرى بالعرف قال وان قال كل حل علي حرام
فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود هو البر وذلك لا يحصل مع اعتبار العموم
فيسقط اعتباره واذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للعرف :: ولو نوى المراة كان ايلاء
يصرف عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب الرواية وقال مشايخنا رحمهم الله ينصرف
الى الطلاق من غير نية وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلف
في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام انه يشترط النية والاظهر انه طلاق من غير نية
للعرف نط قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع
او اكرهها لزمتها الكفارة مس قال لغيره الكلام معك حرام او قال هذا الطعام حرام ولم

يقل ان فعلت كذا فليس بيمين الا ان يقول كلامك علي والطعام علي محرم ظم ان اراد حرمته عليه فيمين
قال ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته
كفارة يمين قال شيخنا ركن الائمة الصباغي رحمه الله في شرحه النذر المطلق ان يقول لله علي نذر فان
قال سماه فعليه الوفاء به لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى قال وان علق
نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لما مر وروى ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن ذلك
وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صدقة ما املكه اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد
رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو
المنع وهو بظاهره نذر فيتخير بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او قدم غائبي
لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل اصح قال ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما بنيت للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا
او ظلة باب الدار لما ذكرنا وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث
لانه يبات فيه عادة :: وان دخل صفة حنث لانه يبات فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي
وقيل هذا اذا كانت الصفة ذوات حوائط اربعة سقفا فيها والصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه
سط هذا في صفاتهم واما في عرف ديارنا بما وراء النهر هي جانب من جوانب الدار فيه فلا يعد من
البيوت فلا يحنث قلت فعلى هذا يحنث ان دخل صفة الصحن يحنث فيهما قال ومن حلف لا
يتكلم فقرا في الصلاة لم يحنث وان قرا في غير الصلاة حنث وكذا اذا سبح او هلل او كبر والقياس
ان يحنث فيهما في الصلاة لوجود صيغة الكلام وجه الاستحسان ان المصلي لا يصلي متكلما قال
صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال الشافعي رحمه الله لا
يحنث بها في الحالين لانه يسمى قاريا او مسبحا لا متكلما عرفا وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا
يحنث في الوجوه كلها لانه لا يسمى بها متكلما في عرفنا قال ومن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في
الحال لم يحنث وقال زفر رحمه الله يحنث وهو القياس لوجود الشرط وان قل وجه الاستحسان
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منها زمان امكان تحقيق البر قال فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما وان نوى الابتداء الخالص صدق لانه محتمله

كلامه سط والاصل ان كل فعل له دوام يعطى لدوامه حكم الابتداء كالسكنى والركوب واللبس وما لا دوام له
كالدخول والخروج فلا والفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وانما يعطى للدوام حكم الابتداء فيما
يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام اما اذا كان قبله فلا ح لو قال لعبده ان ركبت هذه الدابة فعبده على ان تصدق
بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم
قلت وفي عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ما يدل عليه واليه
اشار استاذنا رحمه الله قال وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل يحنث لما مر
قال ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما
انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وشهدت
اشعار العرب بذلك ايضا والبناء وصف لها لكن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر فاذا حلف لا
يدخل دارا صار كانه قال دارا مبنية ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث
لما قلنا وان جعلها مسجدا او حماما او بستانا فدخله لم يحنث لزوال اسمها بطريان اسم اخر عليه وكذا اذا
دخلها بعد انهدام الحمام والمسجد قال ولو حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعد ما انهدم لا يحنث
لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقطت السقف يحنث لانه يبات فيه
والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث لزوال الاسم بالانهدام سط حلف لا يخرج
فحمل مكرها فاخرج لم يحنث لانه لم يخرج وهل تنحل اليمين ففي الكافي قال احمد بن سهل رحمه الله لا تنحل وقال الحفص
رحمه الله تنحل والنسفي رحمه الله انه ارفق بالناس وفي شرح القاضي عن السيد ابو شجاع رحمهما الله قال
شيخنا تنحل وقال غيره من المشايخ رحمهم الله لا تنحل وهو الصحيح وكذا في يمين الدخول لو هبت به الريح وادخله
لم يحنث وفي الانحلال كلام وقيل لو زلق فوقع فيها او كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته
فالخلاف قال ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث وان حلف لا يكلم عبد فلان ولا
يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث وهذا لان الزوجة تعادي
لعينها فكانت مقصودة بالهجران بخلاف العبد والدار فكان المقصود فيهما هجران مالكهما وهذه
المسألة على وجهين اما ان عين المحلوف عليه بالاشارة بان قال زوجة فلان هذه او صديق فلان هذا
او عبد فلان هذا او دار فلان هذه او لم يعينه فان لم يعينه بالاشارة ففي اضافة الملك لا يحنث
بالاتفاق كالعبد والدار وفي اضافة النسبة كالزوجة والصديق كذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد وقال محمد رحمه الله يحنث لان

هذه الاضافة للتعريف فكانت الزوجة والصديق مقصودين بالهجران فان عينه لم يحنث في الدار والعبد
وحنث في الزوجة والصديق وقال زفر ومحمد رحمهما الله يحنث في العبد ايضا وقال في اذا نوى عبدا
بعينه او نوى امراة بعينها او صديقا بعينه فعلم بهذا ان النية تقوم مقام الاشارة قلت فبهذا
عرف ان المذكور في الكتاب محمول على ما اذا عين الزوجة بالاشارة او بالنية حتى فرق بينهما وبين
العبد في الحكم وجه قول محمد رحمه الله في العبد والدار بعينها ان الاشارة ابلغ في التعريف
من الاضافة لانها اقطع للشركة فلغت الاضافة فصار كمن حلف لا يكلم هذا العبد ولا يدخل هذه
الدار ووجههما ما مر قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه
الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان قال وكذلك
ان حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لما مر قال وان حلف لا ياكل من هذا
الحمل لان الحكم تعلق بالمشار اليه والصفة بالحاضر لغو على ما مر الا اذا كانت الصفة داعية
الى اليمين كمن حلف لا يكلم هذا المجنون فبرا وهذا الكافر فاسلم وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين سط حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث وكذلك في المراة وقيل لا يحنث فيهما قال
او لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لما مر قال وان حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها
لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سببه فيصلح مجازا عنه لكن يشترط
ان لا يتغير بصفة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ قال وان حلف لا ياكل
من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار
تمرا او شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة واللبنية داعية الى اليمين فيتقيد به بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ قال وان حلف لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لم يحنث لما مر قال وان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة
رحمه الله حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب يسمى بسرا ولو حلف بالبسر لا يحنث بالرطب

وكذا على عكسه وصار كاليمين على الشرا ولنا ان الرطب المذنب في ذنبه بسر قليل وعلى عكسه فيكون اكله
اكل الرطب والبسر وكل واحد منهما مقصود في الاكل خلاف الشرا لانه يضاف الى الجملة فيكون القليل
فيه تابعا للكثير ولو حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث وفي اليمين بالاكل
يحنث لما مر وكذا الجواب في الحنطة والشعير شرا واكلا قال ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك
لم يحنث والقياس ان يحنث لانه سماه الله تعالى لحما في القران وجه الاستحسان ان ولانه ليس بلحم حقيقة
وهذا اذا اكل جدا او كرشا لان نموه من الدم قال في عرفنا لا يحنث قلت وفي عرفنا كذلك والشحم
واللحم والالية اجناس مختلفة والشحم السمين على الظهر ليس بشحم في عرفنا البته قال ومن حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يكرع فيها كرعا وقال اذا شرب
باناء حنث لانه المفهوم والمتعارف وبه قال الشافعي رحمه الله وان كلمة من للابتداء الغاية او للتبعيض وذلك
في الكرع وهي مستعملة فيعتبر ولهذا يجب بالكرع اجماعا قال وان حلف لا يشرب من ما دجلة فشرب
منها باناء حنث لبقا النسبة بعد الاغتراف كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة قلت ويجنس من المسايل
اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شي ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز
اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة او هذه الشجرة يحمل على ثمرها وان كان له حقيقة متعارفة
يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعند ابي حنيفة
رحمه الله يحمل على الحقيقة لان الاصل في الكلام هو الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع
بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح وبني عليه مسايل كثيرة منها ما مرت ومنها
مسلة اكل الحنطة والدقيق قال ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث حتى يقضمها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث باكل الخبز ايضا لما مر ان لها مجازا متعارفا وحقيقة مستعملة وهي
اكلها بالقلي والطبخ فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما عليهما س لا يحنث بالقضم عندهما قال
ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث ولو استفه كما هو لم يحنث وهو الصحيح لان عينه
لا تؤكل فتعين المجاز مرادا قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث

ان السمك لا يسمى لحما في العادة ولهذا قال ما اكلت لحما منذ سنة وان كان ياكل السمك صح

73

لانه كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه والفهم ليس بشرط كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه
لم يفهم لتغافله وفي روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه
فصار كما اذا ناداه من بعيد ولم يسمع صوته قال وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم
بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكلاهما
لا يتحقق الا بالسماع ولم يوجد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بفعله
كالرضا ولنا ان الرضا من افعال القلب ولا كذلك الاول قال واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل
داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان غرض الوالي اعلامه به ما دام واليا فتقيدت اليمين به
ولو عزل ثم ولي لا يعود اليمين وعلى هذا لو حلف على زوجته او عبده لا يخرج الا باذنه وطلقها
او باعه زال اليمين ثم اذا تزوجها او اشتراه لم يعد قال ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبده لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ماذونا كان او غير ماذون مديونا او غير مديون وان
نوى العبد يحنث الا في المديون المستغرق فانه لا يحنث وان نواه لان المولى لا يملك اكسابه وقال ابو
يوسف رحمه الله وان نواه يحنث وان لم ينو لا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث نواه او لم ينو اعتبارا
بحقيقة الملك والملك للمولى عنده في الوجوه كلها ولابي يوسف رحمه الله اختلفت الاضافة الى المولى
لما اضيف الى عبده عرفا فان نواه حنث والا فلا ولابي حنيفة رحمه الله انها مضافة الى العبد عرفا
وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطها المبتاع فاضاف المال الى العبد
في الاضافة اليه بمنع الاضافة الى المولى او تختل فلا بد من النية سط ولو ركب دابة مكاتبه لم يحنث
بالاتفاق ولو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامراتي طالق فدخل دار زيد وهي في
يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم يكن له نية فان نوى الاضافة بحكم الملك او بحكم السكنى فهو على ما نوى
وفي الايضاح حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار التي يسكنها غيره ففي الحنث عن محمد رحمه الله روايتان وقيل
اذا كان لفلان دار غيرها يسكنها لم يحنث والا يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا امراته لكنهما
يسكنان فيها يحنث اذا لم تكن لفلان دار ينسب اليه لان السكنى للرجل والمراة تابعة له قال ومن حلف

لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث لأن السطح من الدار ولهذا لا يفسد الاعتكاف
بالصعود في سطح المسجد قلت وفي عرفنا لا يحنث لأنه لا يعد داخلا البتة وقيل في عرفنا لا يحنث وأما الدهليز
فهو على التفصيل الذي مر قال وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث لأن مثله
لا يعد داخلا قال ومن حلف لا يأكل الطبيخ فهو ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لأنه
لما تعذر التعميم وجب صرفه إلى المتعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك لأن فيه تشديدا
وإن أكل مرقته يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخا قلت وهذا في عرفهم أما في عرفنا يحنث بكل مطبوخ
قال ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس حس حلف لا
يأكل رأسا فهو على رؤوس البقر والغنم وقالا على رؤوس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان
العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في رؤوس الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب عادتهم كما أشار
إليه المصنف ه سط ولا يحنث برأس البعير بالاتفاق وفي العجم يحنث خلافا لهما وقيل يحنث خوارزمي
برأس السمك ورأس المعز كرأس الغنم قال ومن حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاده أهل المصر أكله
خبزا نحو خبز الحنطة والشعير قال وإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث لعدم العرف
وقيل بطبرستان يحنث لأنه من طعامهم قلت وبخبز الأرز بخوارزم لا يحنث إلا إذا كان من جنس يعتاد دون
أكله كالذرة والأرز البرامكة والكردية سط حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل من خبيص يتخذ منه
فعن نصير أخاف أن يحنث ولو أكل عجينه فالأصح أنه لا يحنث ولو حلف لا يأكل فاكهة لا يحنث بالقثاء والخيار
والجزر لأنها بقول ويحنث بالتفاح والمشمش والخوخ والتين والإجاص والكمثرى والفستق واللوز
والجوز والعناب والسفرجل رطبها ويابسها لأن الكل فواكه وبالبطيخ برطبها دون يابسها فإن يابسه
لا يعتاد فاكهة في عامة البلدان قلت وفي عرف أهل خوارزم لا يعد رطب البطيخ من الفواكه البتة
ويعد يابسها مع الزبيب والعناب أو الكمثرى ونحوها فاكهة فيتأمل فيه عند الفتوى ولا يحنث
بالرطب والعنب والرمان إلا بالنية وقالا يحنث لأنها من أعز الفواكه وله أنه قد يقصد بها الغذاء
والدواء فلا تدخل تحت مطلق اسم الفاكهة كالمطايب في الملوك ولهذا يحنث بيابسها وقيل هو اختلاف

ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق وإن نوى أكل ما يشوى من بيض أو غيره يصدق لمكان الحقيقة ع

عصر وفي عرفنا ينبغي أن يحنث عنده أيضا وعن محمد رحمه الله التمر والزبيب والنجير البسر بفاكهة ولو حلف
لا يأتدم فأكل خبزا بما يصطبغ به كمرقة أو لبن أو عسل أو زيت أو خل حنث والبيض والسمك واللحم والجبن
ليس بإدام وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله إدام لأنها توافق الخبز أكلا قال ومن
حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل به من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد وجد من العاقد حتى كانت
الحقوق عليه ولهذا يحنث الوكيل العاقد إلا إذا كان هو الحالف وإذا وجد العقد من المأمور حقيقة
أو حكما فلم يوجد من الآمر فلا يحنث لأن الثابت له حكم العقد لا العقد ولو نوى ذلك يحنث لأن فيه
تشديدا على نفسه ولو كان العاقد ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه يحنث بعقد وكيله لأنه يمنع نفسه
ما يعتاده قال ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث لأن الوكيل في هذا
سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الآمر وحقوقه ترجع إلى الآمر ولو قال عنيت أن لا
أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث بالتوكيل فيها كالتوكيل بالبيع والفرق
الحقيقي بين تلك الفصول وبين النكاح والطلاق والعتاق أن النكاح والطلاق كلام يلزمه منه
الحل والطلاق والعتق بذلك مثل التكلم به وأما اللفظ ينتظمهما ولهذا لا يثبت هذه المعاني بالتعاطي
والأفعال وإنما تثبت بالأقوال بخلاف البيع والشراء والإجارة فإنها تثبت بالتعاطي والأفعال في
الفعل فلا ينتظمهما اللفظ ولأن رجوع الحقوق إلى الشخص أنه ما ليس له حقيقة أو حكما وأنه يمكن في البيع
والمستأجر أن يثبت الملك فيه للعاقد ثم ينتقل إلى غيره فتعذر في النكاح لاستحالة الانتقال فيه
إلى غيره شرعا وكذا الطلاق والعتاق ولأنه إسقاط محض بط ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا حنث ولو
حلف لا يشتري اليوم فاشترى خمرا أو خنزيرا يحنث خلافا لأبي يوسف رحمه الله فيهما ولو اشترى ميتة
أو دما لا يحنث لأنه باطل وكذا في البيع بهما ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لا يحنث ولو اشترى
بها ففيه اختلاف المشايخ ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه
لأنه يملك ضرب عبده وذبح شاته فيملك تولية غيره ومنفعته راجعة إلى الآمر فيجعل مباشرا لأنه
لا حقوق له ترجع إلى المأمور ولو نوى أن لا يفعل بنفسه يدين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق

وغيره ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لم يحنث لان منفعته ترجع الى الولد **شرط** عقيب مسلة
الحلف بالتزوج وكذا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة والابرا والشركة والاقراض والاستقراض
والاقتضا والايداع والاعارة والاستعارة والصلح عن دم العمد ثم قال بعد الحلف يضرب عبده
وكذا القتل والذبح والضرب والهدم والخياطة والبنا والقطع والقضا والانفاق لانها افعال حسية
ولم يوجد من الامر مصدق واذا نوى لا يفعله بنفسه بخلاف المفاوضات والكتابة في النظم ملحقة بالبيع
وفي الايضاح بالنكاح حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث خلافا لزفر رحمه الله كالبيع ولنا ان البيع معاوضة
من الجانبين فانما يتم بهما وعلى هذا الخلاف الصدقة والهبة والاعارة والاقراض وعنهما قبول
المستقرض شرط لانه كالمعاوضة **قال** ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او
حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا عرفا بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع
له **قال** وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث لان الثاني مثل الاول فقطع النسبة
عنه قال شيخنا ركن الائمة الصباغي رحمه الله في شرحه هذا اذا قال على هذا السرير اما اذا قال على
سرير يحنث اذا جلس على سرير فوق سرير **قال** ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه
قرام حنث لانه تبع له فيعد نائما عليه **قال** وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لم
يحنث لما مر من التعليل والتفصيل في السرير **قال** ومن حلف بيمين وقال ان شا الله متصلا
بيمينه فلا حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد بر في
يمينه الا انه لا بد من الاتصال بها لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين **ك** لا يصح الاستثنا
مفصولا خلافا لابن عباس رضي الله عنه فانه يصح ولو بعد سنة وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه
ولو بعد يوم او اسبوع او شهر او سنة وعن طاوس والحسن رضي الله عنهم ما دام في مجلسه وعن
عطا رضي الله عنه على حلب ناقة غزيرة والاستثنا يصح اذا تكلم به سمع او لا لان العبرة للقول
ولهذا يصح في حق الاصم والنفس لا ينقطع الوصل لتعذر الاحتراز عنه بخلاف السكوت ومن
الناس من قال يرفع الطلاق ولا يرفع العتاق وعند مالك رحمه الله لا يرفع شيا لانه توقف عليه

ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لان الجلوس على السرير في العادة كذلك ولان البساط تبع له ح

وعندنا

وعندنا رفع الكل لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى فله ثنياه وقال من حلف بطلاق او عتاق
وقال ان شا الله فلا حنث عليه ثم قوله ان شا الله شرط عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الكلام حتى لو جمل
على جملتين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت زيدا ان شا الله عند ابي يوسف رحمه الله
يرجع الى الجملة الثانية كالشرط وعند محمد رحمه الله اليهما عند ابي يوسف رحمه الله لو قال انت طالق
ما شا الله او الا ان يشا الله فهو استثنا ولو علق بمشية ابيه ومشية زيد لا يقع كما لو قال ان شا
جبريل بانه علقه بامر لا يعلم لو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا او قال وواحدة ان شا الله طلقت ثلاثا
عند ابي حنيفة رحمه الله للفصل خلافا لهما ولو قال انت طالق رجعيا ان شا الله يقع ولو قال باينا لا يقع
لان الاول لغو دون الثاني **مف** حب الى امراته ان لم تعلمي ما في هذا فان فعلت هذا فانت طالق نحو
قال بلسانه ان شا الله صح الاستثنا موصولا لا مفصولا **قال** ولو حلف ليأتينه غدا ان
استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة **حص** اخ المرض ولم يمنعه السلطان ولم يجي
لامر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عني استطاعة دين فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق
ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضا ايضا وقيل لا يصح لانه
خلاف الظاهر قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لانه بناه على
مذهب الاشعرية والسنة ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون
وهامان وساير الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان فكان تكليفهم بالايمان تكليفا لما
لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبيا وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة
في حقهم وقوله في **حص** اذا نوى استطاعة القضا الصرف ديانة لا قضا بدل انه ليس ذلك حقيقة
كلامه او لو كان لكان مصرفا قضا وديانة **سق سط** يصدق قضا ثم قال قال الشيخ ابو بكر هذا لا
يعرف من مذهبهم فوجب ان لا يصدق قضا ولكن يصدق ديانة لانه مما يحتمله كلامه **قال**
ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به
الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال
الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنه وسعيد بن المسيب رحمهما الله اي ستة اشهر
وهذا هو الوسط فينصرف اليمين اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع للامتناع فيه عادة والمؤبد

لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد فلو اراده لعاد ابدا فتعين الوسط وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري
ما الدهر وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لما بان
الدهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان ومنذ دهر بمعنى
واحد وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره وكان من فقاهته لان اللغات لا تدرك بالقياس
وقد اختلف استعمال الوزن فيه قال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جامع
منكر فيتناول الاقل وهو الثلثة قال وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها الايام والشهور
ولابي حنيفة رحمه الله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذلك
الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ولو قال ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع قال
واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي قال
وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام
الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل
وقيل في تعليله بان الفعل يتضمن مصدرا نكرة فقوله والله لاضربنه ضربا ولا يضرب ضربا
والنكرة في موضع الاثبات تخص وفي موضع النفي تعم قال ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه
فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان
المستثنى خروج مقرون بالاذن فما وراءه في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة صدق
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ودين قضاء في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك
قال ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين قضاء وعليه الفتوى
ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لم يحنث لانه جعلت
الاذن غاية فينتهي اليمين به لقوله تعالى ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه اي حتى تغمضوا فيه
ه حص ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث
وكذلك ان اراد ضرب عبده فقال له ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه بعده وتسمى هذه يمين

الفور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره لانه يراد بها المنع عن تلك الخرجة والضربة عرفا ومبنى الايمان
على العرف ولو قال ـــــ اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فتغدى في بيته لا يحنث لتقييده
بالتغدي معه ولو قال ان تغديت اليوم يحنث لانه زاد على حرف الجواب ولو حلف لا يخرج من المسجد
فامر غيره فحمله فاخرجه حنث ولو اخرجه مكرها لم يحنث ولو حمله برضاه لا يحنث في الصحيح ولو حلف لا
يخرج الى مكة فخرج مريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يذهب
اليها قيل هو كالاتيان والصحيح انه كالخروج سط وقيل ينوي قال واذا حلف لا يتغدى فالغداء
الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر
اعتبارا بالعرف ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم ويشترط
ان يكون اكثر من نصف الشبع قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد
فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال في بعيد العهد
لقيتني منذ شهر قال ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي يكون عامة نهاره في سوقه ويقول اسكن في
سكة كذا وهذا والمحلة بمنزلة الدار فلو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل
فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الدار والقرية بمنزلة
المصر في الصحيح من الجواب ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي فيه وتد حنث
لان السكنى قد ثبتت في الكل فتبقى ما بقي منه شيء وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل
الكل وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وعليه
الفتوى لانه احسن وارفق بالناس سط في الدار ولا خلاف انه يشترط نقل كل اهله فلو انتقل باهله
ومتاعه ثم عاد وسكنها يحنث لان كل فعل له حد واذا لم يوقت يقع على العمر وينبغي ان ياخذ في النقلة
بلا تاخير وعادة انه مشغولا بالنقلة وان طال الزمان او كان في طلب مسكن اخر ولم يترك الطلب
او لم يمكنه النقل ليلا لغلق الباب او لمنع قاهر او امكنه النقل في يوم واحد باستئجار الدواب لنقل
متاعه فلم يفعل لم يحنث لانه يتعلق بنفسه او بغيره في ايام كثيرة او سنة او ينقل كل يوم شيئا ما تنقل الناس
او كان شيخا او ضعيفا لا يمكنه النقل ولا يجد من ينقل ويلحق الموجود بالعدم للعذر ولو كان
شرط بره وجود الفعل ولم يفعله لعذر يحنث ولا يفرد المعذور موجودا ولو نقل الى السكة او الى
المسجد ولم يطلب مسكنا قيل لا يبر لان سكناه لا تنتقض الا بسكنى اخرى وقيل يبر لان محمدا رحمه الله اعتبر

النقل ولم يعين عليه منزلا وكذا لو كانت الدار عنده باجارة او عارية فغلق ورد المفتاح او فارق
اهله واخرج المتاع من ملكه وخرج بنفسه على ان لا يعود بر وان لم يستعن له مسكن اخر وهذا كله اذا كان
الحالف لذي خدايا فاما اذا كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة فخرجت وتركت
فراشها فيها لم يحنث لان السكنى لا ينسب الى هولا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية
لا يحنث اذا خرج على قصد ان لا يعود اليها لانها لا تعقد بهذا لسان عند العجم ثم قيل الخروج من الدار ان يخرج
ببدنه واهله ومتاعه ومن البلدة والقرية ان يخرج ببدنه **قال** ومن حلف ليصعدن السما
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانها مستحيل عادة
فشابه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الملائكة تصعد السما والله تعالى قادر على
ان يحول الحجر ذهبا وبدعوته يشا الذهب من الحجر مرارا واذا كان البر متصور تنعقد اليمين موجبة
لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة
بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز ولا ما فيه وقت الحلف لا يتصور فلم تنعقد
ه حص ولو قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ما او كان
فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث فيهما اذا مضى اليوم وعلى هذا
الخلاف اليمين بالله تعالى واذا كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف
رحمهم الله وفي الثاني يحنث في قولهم لانها انعقدت موجبة للبر المتصور في الحال وقد فات
بالاراقة بخلاف الموقت لان البر يجب في اخر الوقت فهو غير متصور واصل ذلك ان من شرط انعقاد
اليمين وبقائها تصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين تعقد للبر فلا بد من تصور
تمكن يجابه وله انه يمكن انعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا
لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبة للكفارة ولو حلف
ليقتلن فلانا وهو عالم بموته تنعقد ويحنث لتصور البر بحدوث الحياة فيه وان لم يعلم
بموته لم يحنث عندهما لانه قصد ازهاق الروح وليس فيه وعلى هذا الخلاف ليقضين فلانا
حقه وهو يعلم بموته او لا يعلم او ليقضين حقه غدا فقضاه اليوم او وهبه له او ابراه
عنه ثم جا الغد او لياكلن هذا الطعام فاكله غيره حلف ليكلمن هذا الرجل فلم يكن رجلا او قال
لاخر ان رايت فلانا فلم اتك فراه في جنب الحالف لم ينعقد **قال** ومن حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة

عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز صار مستوفيا حقه فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح وانما ينفسخ
بعده لعدم الاجازة فلا يرتفع البر برده المحقق والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والمستحق
ما ثبت استحقاقه لغيره والمستحق ما ثبت استحقاقه لغيره **قال** فان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز بهما في الصرف والسلم بخلاف الزيوف والنبهرجة وان باعه بها عبدا وقبضه
بر في يمينه لان قضا الدين بالمقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولو وهب له اي الدين او ابراه منها لم يبر
لانه اسقاط والقضا فعل المديون وان حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق ولم يوجد **قال** فان قبضها في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فكان هذا
القدر مستثنى من اليمين **قال** ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء
حياته لانها انعقدت للبر وانما يتعذر في اخر حياته فيحنث حينئذ وفي الموقت يحنث في اخر الوقت
لتعذره حينئذ **شط** قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر وقال ان كلمتك او كسوتك او دخلت
عليك فعل بعد الموت لم يحنث ولو حلف لا يغسله او لا يوضيه او لا يحمله او لا يلبسه او لا يمسه
او لا يجامعها حنث على الحالين واصله ان كل فعل يلذ ويعلم ويسر ويغم فعل الحيوة او يقال ما يشترك
به الحي والميت فعلهما وما اختص فيه الحي فعل الحياة ه

كتاب الدعوى ه

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم بان الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والمدعي اسم الفاعل
الدعوى الا ان اطلاق الاسم في اللغة بينا ولكل مدع قال ابو الحسن رحمه الله من التمس بدعواه اخذ شي من يد غيره
او اثبات حق في ذمته والمدعى عليه من نفى ذلك عن نفسه قيل هذا ليس بحد عام لان صاحب اليد اذا قال
في جواب الدعوى ابتعته من الخارج لم يلتمس اخذ شي من غيره ولا اثبات حقا في ذمته وقيل من ادعى امرا حادثا
وهذا ليس بعام ايضا لان المتنازعين في الشي اذا ادعى واحد منهما ملكا مطلقا او ادعى ملك الاصل
فليس بمدع لملك حادث وقيل المدعي من التمس غير الظاهر والمدعى عليه من تمسك بالظاهر وقيل المدعي
من اذا ترك الخصومة ترك والمدعى عليه من لو تركها لا يترك وهو الاصح قلت وهو الذي اشار اليه
المصنف فقال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر الفرق بينهما من اهم ما
يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج

والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذا اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه
من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله المدعى عليه هو المنكر وهذا الكلام في معرفته لان الاعتبار
للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد
صورة لانه ينكر الضمان واحد العام الصحيح ما قاله ابو يوسف رحمه الله قال ولا يقبل الدعوى
حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة الحجة والالزام في
المجهول لا يتحقق قال فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى
وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان
النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من اخرهم
في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار عين المدعى لما قلنا قلت وفي
سح الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافهما
ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع
الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون سق قال اصحابنا المتاخرون
في المنقولات التي يتعذر نقلها ولا بد من الاشارة في الشهادة الى عينها قال وان لم تكن حاضرة
ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث رحمه الله
يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال وان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى
عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد لان العقار
يعرف به ويذكر الحدود الاربعة واسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام
التعريف به عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف وهو الصحيح فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى به عندنا
خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى بخلاف تركه ∴ وكما تشترط التحديد
في الدعوى تشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما
ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر الدعوى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا
بد من البينة من اليد هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة لاحتمال ان يكون العقار في يد غيرهما بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهد وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون
مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول
يجب ان يقول في يده بغير حق وان كان عقارا ذكر انه يطالبه به لما ذكرنا ولكن لا بد من تعريف الحق

بالوصف لانه يعرف به قال فاذا صحت الدعوى سال المدعى عليه فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار
موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه قال فان انكر سال المدعي البينة لقوله صلى الله عليه وسلم الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه رتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال
فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة قال فان عجز عن ذلك فطلب يمين خصمه استحلف عليها لما روينا ولا
بد من طلبه لان اليمين حقه فان قال لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله
معناه حاضرة في المجلس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف وهو
قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر واذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رحمه الله
ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فيما روينا ولم يعجز ومحمد رحمه الله مع ابي يوسف
رحمه الله فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة رحمه الله فيما ذكره الطحاوي رحمه الله قال ولا يرد اليمين على
المدعي لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم الحجة بينهما والقسمة تنافي الشركة
معناه اذا ادعى ولا بينة له ونكل خصمه عن اليمين لا ترد الى المدعي وقال الشافعي رحمه الله ترد اليه والحجة
عليه ما رويناه قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال
الشافعي رحمه الله يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى
الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته
اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق
واختيه وعلى الولاء الثابت بهم قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما
ادعى عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى له لان النكول
يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة فلا يكون حجة مع الاحتمال ويمين المدعي
دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة
للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما مر من الحديث قال وينبغي للقاضي
ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لعلم
الخصم الحكم لانه موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول ∴ وهذا
التكرار مما ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول
بعد العرض مرة جاز لما روينا والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون
حكميا بان سكت وحكمهما واحد اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح حس سح لو قضى عليه

بالنكول في المرة الاولى فقد قضى وعند عامة المشايخ هو الصحيح وقيل لا ينفذ ويشترط ان يكون القضا
على فور النكول عند البعض وقال الخصاف رحمه الله لا يشترط ولو امهله بعد العرض ثلثا يوما او ثلثه
فلا باس بان يمهله **نصبر** ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شي لكن يجمعها في يمين واحدة
وفي تتمة الواقعات ادعى دينا في التركة وان التركة في يد هذا الوارث وهو انكر الكل قيل يحلف يمينا
واحدة بالله ما وصل اليه شي من تركة ابيه ولا يعلم ان له على ابيه دينا وقيل يحلف يمين مرة على الوصول
على البتات ومرة على الدين على العلم وهو قول عامة المشايخ **ط** واجمعوا ان من ادعى دينا في التركة يحلف
مع اقامة البينة على الدين بالله ما استوفيت الدين وما ابرأته منه ان لم الخصم ادعى المشتري ايفا الثمن
الى البايع فانكر لا يحلف الا بطلب المدعي فان حلفه قبله فله ان يحلفه ثانيا فاذا حلف ثم قال
المشتري لي بينة على الايفا لا يجبر على الايفا بل يمهله ثلثه ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو
قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابرا وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلثه ايام وقال
الطواويسي يوجله الى اخر المجلس **سط** ادعى المشتري عيبا لا يجبر على دفع الثمن حتى يقيم البينة او
يحلف البايع وهذا اذا قال شهودي بالبلد فان قال هم بالشام يحلف البايع فان حلف يجبر
المشتري على الدفع ∴ ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلثة ايام كما في ساير الدعاوى
فان ادعى المديون الابرا وقال لي بينة في المصر اجل ثلثه ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال
لي بينة غايبة يقضي بالقصاص قياسا على الاموال وفي الاستحسان يوجل لسقوطها لامر الدم **هر**
وادب القاضي لو قال بينتي في المصر ثم غيب يحلف فان قال هم في مجلس القضا لا يحلف ولو قال
هم في المصر غيب عن مجلس القضا لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله خلاف ابي يوسف رحمه الله
وقول محمد رحمه الله مضطرب **روضه** بينتي غايبه عن المصر حلف عند ابي حنيفه رحمه الله خلاف
ابي يوسف رحمه الله وقدر الغيبة بمسيرة سفر **قال** فان كان الدعوى نكاحا لم يستحلف
المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفي في الايلا والرق
والاستيلاد والنسب والولا والحدود وقالا يستحلف في ذلك كله الا في الحدود وحكم اللعان
حكم الحدود بالاجماع وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه
وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول
اقرار لانه يدل على انه كاذب في الانكار اذ لو صدق لحلف اقامة للواجب ودفعا للضرر عنهم ∴
والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان

في معنى الحد وله ان النكول بدل لان لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وجعله باذلا اولى تحاشيا
عن التناقض وعن نسبة الكذب اليه في الانكار والبدل لا يجري في هذه الاشيا وفايدة الاستحلاف
القضا بالنكول فلا يستحلف فان قلت لو كان بدلا لما ملكه المكاتب والعبد الماذون قلت
ملكه لدفع الخصومة كالضيافة اليسيرة **مح** في بيان هذه المسايل السبع بان ادعى رجل على امراة او المراة
على الرجل او ادعى بعد انقضا العدة انه كان راجعها في العدة او ادعى المولى بعد انقضا مدة الايلا انه
كان فا اليها في المدة فانكرت او ادعت فانكر او ادعى في مجهول النسب انه عبده فانكر او اعتقها وعلى
هذا الوجه في ولا العتاقة وولا الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت الامة على مولاها
انها ام ولد له ∴ ويستحلف السارق فان نكل ضمن المال ولم يقطع لقيام المانع من القطع دون الضمان
كما اذا شهد على السرقة رجل وامراتان ولو ادعت طلاقا قبل الدخول بها يستحلف الزوج فان نكل
ضمن نصف المهر في قولهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو
المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الطلاق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا
يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في
الهبة لان المقصود هو الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالولد
والابوين في حق الرجل والابوين في حق المراة لان في دعواها الولد تحميل النسب على الغير والموالاة
والزوج في حقهما **قال** اذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يدعي انها له واقاما
البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدهما كاذب
بيقين وتعذر التمييز فتهاترا او يقرع ولانه صلى الله عليه وسلم اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما
ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام
كل واحد منهما البينة فقضى صلى الله عليه وسلم بها بينهما وحديث القرعة كانت في الابتداء ثم
نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما اليد والاخر سبب
الملك فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن والمحل يقبل التنصيف فينصف لاستوائهما في
سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما البينة لم يقض لواحد
من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما لان
النكاح انما يحكم به لتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاذا وقتتا فصاحب الوقت
الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة

قضي له لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والاخر يجحد فاقام البينة وقضي بها القاضي له
ثم ادعى الاخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه
الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا لو كانت المراة في يد الزوج ونكاحه
ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال فان ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى هذا العبد
واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد وان شاء ترك يعني ادعيا شراه من
صاحب اليد وانما يخير لانه تغير عليه شرط عقده ولعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن
قال فان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه في النصف فانفسخ البيع لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه ولو قال ذلك قبل تخيير
القاضي فله ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه قال وان ذكر كل واحد منهما تاريخا
فهو للاول منهما لانه اثبت الشرى في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت
احداهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضى له بالشك قال وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه
انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض بالشك
اليد الثابتة بيقين وكذا لو كان للاخر موقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراه كان قبل شرا صاحب
اليد لان الصريح اقوى من الدلالة قال فان ادعى احدهما شرى والاخر هبة وقبضا معناه
من واحد واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرى اولى لكونه معاوضة من الجانبين ولان الشرى
يثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة وكذا الشرى والصدقة مع القبض لما مر والهبة والقبض والصدقة
سواء لاستوائهما في التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيحا
وكذا فيما يحتمله عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه يفسد الهبة بالشايع
قال واذا ادعى احدهما الشرى وادعت المراة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في
القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله الشرى اولى وعلى الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرى لان التزوج على
عين مملوك الغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه قال فان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر
هبة وقبضا فالرهن اولى يعني اذا اقام البينة وهذا استحسان وفي الهبة اولى في القياس لانها تثبت
الملك دون الرهن وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد

الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك معنى والرهن
لا يثبته الا معنى بعد الهلاك قال فان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى
لانه اثبت اولية الملك فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه قال وان ادعيا الشرى من واحد
واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لانه اثبت الملك في وقت لا منازع له فيه قال واذا اقام كل واحد
منهما على الشرى من اخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ولم يؤرخا
ثم يخير كل واحد منهما على ما مر من قبل وان وقتت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه
شرى غيره ولو ادعى الشرى من رجل والثاني الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع
الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من جهتهم فيجعل كانهم حضروا
واقاموا البينة على الملك المطلق قال وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد
بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ورواية عن محمد رحمه الله
وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهته فكان التقدم
والتاخير سواء ولهما ان البينة مع التاريخ يتضمن معنى الدفع فان الملك متى ثبت لشخص في وقت فثبوته
بعده لغيره لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف اذا كان
الدار في ايديهما لما مر من المعنى وان اقام الخارج وذو اليد بينة على ملك ووقتت احداهما دون
الاخرى فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج اولى لان بينة ذي اليد لم تتضمن معنى الدفع لانه
وقع الشك في التلقي من جهته وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله صاحب الوقت
اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشرى اذا ارخت احداهما وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت
في يد ثالث والمسالة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت
اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد ورجوع
الباعة بعضهم على بعض والموقتة اوجبت الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية
والمتيقن راجح على المحتمل ولابي حنيفة رحمه الله ان احتمال عدم التيقن الذي يعارض التاريخ فسقط
اعتباره فصار كما لو اقاموا البينة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لان

البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد خلافا لما يقوله عيسى ابن ابان
انهما تتهاتران وتترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقاما البينة
على الملك والنتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على
الملك فلا يثبت للاخر الا التلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى على خارجين فبينة النتاج اولى لما مر ولو
قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام الثالث بينته على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم
يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذلك المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج
يقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن
وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف
وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانه اعرف به للخارج لان القضاء سببه وهو الاصل قال فان اقام الخارج
البينة على الملك وصاحب اليد بينته على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لانه صار كما اذا اقر بالملك له
ثم ادعى الشراء منه يسمع وتقبل بينته قال فان اقام كل واحد منهما البينة على الملك وصاحب اليد منه على
الشراء من الاخر شرح يعني من صاحبه ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد
عندهما وقال محمد رحمه الله يقضى بالبينتين ويكون للخارج فان العمل بهما ممكن فيجعل كان ذي اليد اشتراه
من الخارج وقبضه ثم باعه منه لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض
لا يجوز وان كان العقار عنده ولهما ان في الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا
على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ثم لو شهدت البينتان على نقد الالف فالالف بالالف
قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من الجانبين وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب
محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع وان وقتت البينتان في
العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لانه لا يصح سعه قبل القبض فبقي على ملكه وان ثبتا قبضا
يقضى لصاحب اليد لجواز التعين على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين
فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او يسلم ثم وصل اليه بسبب اخر قال وان اقام احد
المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة والترجيح بقوة في العلة
لا بكثرة للعلل لما عرف قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون
النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه الارش

فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص لان سقوط القصاص لمعنى من جهة من عليه فصار
كما لو اقر بقطع والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف ملحقة بالاموال لان الكل خلقت لوقاية النفس
فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا ضمان عليه وهذا اعمال للبذل لانه لا يباح
لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقطع السن للوجع واذا امتنع القصاص
في النفس واليمين حقه فيحبس بها كما في القسامة قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا
بنفسك ثلاثة ايام والتكفيل لمحافظة على حقه والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو
الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد في التكفيل من قوله لي
بينة حاضرة في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فعل
والا امر بملازمته اي المدعي لا يذهب حقه قال الا ان يكون غريبا على الطريق فلازمه مقدار مجلس
القاضي وكذلك لا يكفل الا الى اخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة
اضرار به بمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والملازمة ان يدور معه اينما دار ولا يحبسه في
موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجة لا يتبعه بدخل معه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج ولو اختار
المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود وقد مر تمامه في
الحجر قال وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته منه واقام
بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اجرنيه لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد
خصومة وقال ابن شبرمة لا يندفع لان دفع الخصومة بناء على اثبات الملك للغايب وقد تعذر ذلك
لعدم الخصم عنه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع الخصومة
عن المدعى عليه وهو خصم فيه فيثبت كالوكيل بنقل المراة اذا اقامت البينة على الطلاق وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
لا يندفع بدون اقامة البينة لاقراره للغايب قلنا اقراره لا يسقط حق الدعوى الثابت بظاهر يده عليه
وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه
الخصومة دفعا لاحتياله الغايب ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان
يكون المودع هو المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله
وعند ابي حنيفة رحمه الله يندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود
بوجهه بخلاف فصل الاول وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى لما مر من الاقوال الخمسة فيها قال وان قال
ابتعته من فلان الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او

سرقته مني لا تندفع عن صاحب اليد الخصومة وان اقام بينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى
الفعل باعتبار الضمان **قال** وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام بينة
لم تندفع الخصومة وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب
مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر ان الفاعل هو الذي في يده
الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر عليه فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب
لانه لا حد فيه فلا يستر **قال** وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك
سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهة
فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها
وفي بعض النسخ لم تسقط الخصومة بغير بينة فان اراد بالفلان غير الفلان الذي يدعي المدعي الابتياع منه
فهو موافق لروايات الاصول وان اراد به غيره ذلك فهو مخالف لروايات الجامعين وقد نص فيهما على
سقوط الخصومة بغير بينة وفي رواية الزعفراني رحمه الله في رجل اقام بينة انه اشتراها من عبد الله
بالف فقال ذو اليد اودعنيها عبد الله ان يحلف البتة على دعوى الوديعة فان حلف فلا خصومة وان نكل
فهو خصم **سطن** اقر ذو اليد بالشرى من المدعي فالقياس ان يسلم الى المشتري حتى يثبت الشرى منه
وفي الاستحسان يترك في يده ثلثة ايام بكفيل حتى يثبت الشرى **م** غصب شيئا فادعى ان المغصوب اقر انه
للغاصب ان ادعى ان له بينة حاضرة تقبل بينته ويقرر المغصوب في يده والا يسلم الى المالك ثم يسال البينة
على اقراره ولو اقام بينة على الغصب وذو اليد اقام بينة على انه وهبه له او على البيع فهو ذو اليد اولى
لامكان القضاء بها **قال** واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر **قال** ويؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه لكنه
يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل
لا يغلظ بالمعروف على الصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **قال**
ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك
لقلة المبالاة باليمين بالله **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي

انزل الانجيل على عيسى لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا
في كتابكم هذا ولانه يتغلظ بذكر المنزل على نبيه **قال** والمجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل
ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله فهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله لان ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها ولا تعظيم بخلاف
الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى
قال الله عز وجل ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله **قال** ولا يحلفون في بيوت عبادتهم
لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك **قال** ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود
الحرج عن القضاة وحضور
المقصود بدونه **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا
يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه **قال** وفي الغصب يستحلف بالله ما يستحق عليك
ولا يستحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالبيع او بالهبة **قال** وفي النكاح بالله ما بينكما
نكاح قائم في الحال لانه قد يطرا عليه الخلع قال وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت
ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف
على السبب في جميع ذلك الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه
فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا
يرتفع الا اذا تضمن ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل
ان تدعي المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف
على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع فالتحليف
على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى على مولاه العتق بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يعود
الرق بالردة واللحاق وبنقض العهد واللحاق ولا يعود على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا فادعاه
اخر يستحلف على علمه دون البتات لانه لا يعلم بما صنع المورث فان وهب له او اشتراه يحلف على البتات
لوجود المطلق لليمين لانهما سبب للملك وضعا ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها
جاز وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لسقوط حقه **قال** واذا كانت دار في يد رجل
ادعى احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها وللاخر ربعها عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي بينهما اثلاثا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه
بسهمين وصاحب النصف بسهم فيقسم اثلاثا وابو حنيفة رحمه الله اعتبر فيها طريق المنازعة فقال

لا ينازع للمدعي النصف الاخر فيسلم له واستوت منازعتهما في النصف فينصف بينهما قال ولو كانت
في ايديهما يسلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا لان مدعي النصف انما يدعي
النصف الذي في يديه حتى لا يكون ظالما بامساكه فيسلم النصف الاخر لمدعي الكل بلا منازعة وهو خارج في
حق النصف الاخر فيقبل بينته دون بينة ذي اليد فيسلم الكل له ضرورة قال واذا تنازعا في دابة واقام
كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لترجحه
بشهادة الحال قال وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا
وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان هذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد ذي اليد
وان كانت في يد رجل اقام رجل البينة عليه بغصب والاخر بوديعة فهي بينهما لاستوائهما قال واذا
تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرف الذي يختص بالملك اظهر
وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب اولى ولو كانا راكبين فهي بينهما لاستوائهما
في التصرف قال وكذلك اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف
قال واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لما مر ولو تنازعا في
بساط احدهما جالس عليه فهو بينهما لا على طريق القضا لان القعود ليس بيد عليه فاستويا ولو كان
ثوبا في يد رجل وطرفه في يد اخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق
ولو كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال
انا عبد فلان فهو عبد للذي في يده وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده لانه لا يد له على
نفسه ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لظهور الرق عليه في صغره ولو كان حائط لرجل عليه جذوع
او متصل ببنائه اتصال مداخلة وتربيع بان تتداخل لبنات احد الجدارين في لبنات الاخر وللاخر
عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان الجدار لا يبنى لها وكذا البواري
حتى لو كان لاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد عليه جذوع ثلاثة
فهو بينهما لاستوائهما ولا عبرة للاكثر منها بعد الثلاث فان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب
الثلاثة وللاخر موضع جذوعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين
الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة
ولو كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال فالاول اولى وقيل الثاني حص دار عشرة ابيات منها الرجل
وتسعة منها في يد اخر فالساحة بينهما نصفان قال واذا اختلف المتبايعان في البيع وادعى احدهما ثمنا

وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما بينة
قضي له بها عملا بالحجة فان اقام كل واحد منهما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات
ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة
المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات قال وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما
ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من
المبيع والا فسخنا البيع لان هذا جهة في المقصود وهو قطع المنازعة لانهما عسى لا يرضيان بالفسخ فاذا
علما به يتراضيان قال فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر وهذا التحالف قبل
القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم
المبيع بما نقد والبايع ينكره فكان كل واحد منهما منكرا فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري
لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فلا يحلف البايع فيكتفى بحلف المشتري لانكاره زيادة الدين عليه لكنا
عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا
وترادا قال ويبدأ بيمين المشتري في قول ابي يوسف رحمه الله اخرا ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول محمد رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل
فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البايع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء
الثمن وان كان بيع عين بعين او ثمنا بثمن بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف
البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه
بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين ولقد اشتريته بالف يضم
الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لوضع الايمان على ذلك دل عليه حديث القسامة
بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما قطعا للمنازعة وهذا
يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وانه فاسد ولا بد
من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا
فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته وان اختلفا في الاجل او في
شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانها
تثبت بالعوارض والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانها تثبت بالعوارض والقول قول
من ينكر العوارض مع اليمين قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله

وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله یتحالفان ویفسخ البیع علی قیمة الهالك وبه الشافعی رحمه الله وعلی
هذا اذا اخرج المبیع عن ملكه او صار بحال لا یقدر علی رده بالعیب لان كل واحد منهما یدعی عقدا غیر العقد
الذی یدعیه الاخر وینكره وانه یفید دفع زیادة الثمن فیتحالفان كما اذا اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاك
السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض علی خلاف القیاس لما مر لكن ورد به الشرع فی حال قیام السلعة
والتحالف فیه یفید الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد وفایدة دفع زیادة الثمن لیست من
موجباته وهذا اذا كان الثمن دینا فان كان عینا یتحالفان لان المبیع فی احدهما یبقی قائم فیتوفر علیه
فایدة الفسخ ثم یرد مثل الهالك ان كان له مثل والا قیمته **قال** فان هلك احد العبدین ثم اختلفا
فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان یرضی البایع ان یترك حصة الهالك وقال ابو یوسف
رحمه الله یتحالفان ویفسخ البیع فی الحی وفی قیمة الهالك وهو قول محمد رحمه الله لان هلاك كل السلعة لا یمنع
التحالف عنده فهلاك بعضها اولی ولابی یوسف رحمه الله امتناع التحالف للهلاك فیتقدر بقدره
ولابی حنیفة رحمه الله ان التحالف انما جاز علی خلاف القیاس حال قیام السلعة وهی اسم لجمیع اجزایها
فلا یبقی بفوات بعضها الا ان یرضی البایع ان یترك حصة الهالك اصلا لانه حینئذ یكون الثمن كله
بمقابلة القایم ویصرف الاستثنا للتحالف كذا قاله بعض المشایخ وقالوا بقوله فی **حص** الا ان
یاخذ الحی ولا شی له ای من ثمن الهالك لها اصلا وقیل یاخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتری
دون الزیادة وعندهم ینصرف الاستثنا الی یمین المشتری لانه لما اخذ البایع بقوله فقد صدقه
فلا یحلف ثم تفسیر التحالف علی قول محمد رحمه الله ما بیناه فی القایم واذا حلفا فادعی احدهما الفسخ
او كلاهما یفسخ ویامر القاضی المشتری برد الباقی وقیمة الهالك واختلف فی تفسیره علی قول ابی یوسف
رحمه الله والصحیح انه یحلف المشتری بالله ما اشتریتها بما یدعیه البایع فان نكل لزمه دعوی البایع
وان حلف یحلف البایع بالله ما بعتها بالثمن الذی یدعیه المشتری فان نكل لزمه دعوی المشتری
وان حلف یفسخان العقد فی القایم ویسقط حصته من الثمن ویلزم المشتری قیمة الهالك **حص** فالقول
للبایع وایهما اقام البینة تقبل بینته وان اقاما البینة فبینة البایع اولی وهو قیاس ما ذكر فی نوع
الاصل ولو اشتری جاریة وقبضها ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن یتحالفان ویعود البیع الاول ولو
قبض البایع المبیع بعد الاقالة فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ولو اسلم عشرة دراهم فی
كر حنطة ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فالقول للمسلم الیه ولا یعود السلم لان الساقط لا یعود **قال**
واذا اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنی بالفین فایهما اقام البینة

قبلت بینته لانه قوی دعواه بالحجة **قال** فان اقاما البینة قبلت بینة المراة لانها تثبت الزیادة وهذا
اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان كان اكثر قیل بینتها اولی وقیل بینة الزوج وان لم یكن لهما بینة تحالفا عند
ابی حنیفة رحمه الله ولا یفسخ النكاح لان اثر التحالف عدم التسمیة وانه لا یخل بصحة النكاح ولكن یحكم مهر المثل
فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضی بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته
المراة او اكثر قضی بما ادعته المراة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراة قضی
لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزیادة علی مهر المثل ولا الحط عنه ذكر التحالف اولا وهو التخریج
وهو قول الكرخی لان بالتحالف تسقط التسمیة فیعتبر حینئذ مهر المثل لانه لا اعتبار له مع وجود التسمیة
فلهذا یقدم فی الوجوه كلها ویبدا بیمین الزوج عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعجیلا لفایدة النكول
فی تخریج الرازی بخلافه وقال ابو یوسف رحمه الله القول قول الزوج فی هذا كله الا ان تكون الزیادة الا
ان یدعی بمهر مستنكر قیل هو ما دون العشرة وقیل ما لا یتعارف مهرا لها لم یصدق لانه خلاف الظاهر
وما یجب بالبینة او بالاعتراف لا یجبر الزوج فیه وما یجب باعتبار مهر المثل یخیر الزوج فیه ان شا اعطاها
دراهم او دنانیر ولو ادعی الزوج النكاح علی هذا العبد والمراة علی هذه الجاریة فهی كالمسلة المتقدمة الا
ان قیمة الجاریة اذا كانت مثل مهر المثل فلها قیمتها دون عینها لان تملكها لا یكون الا بالتراضی ولم یوجد
قال واذا اختلفا فی الاجارة قبل استیفا المعقود علیه تحالفا وترادا سوا اختلفا فی البدل او
فی المبدل وهو القیاس علی ما مر فان وقع الاختلاف فی الاجرة بدا بیمین المستاجر لانه منكر وجوب
الاجرة وان وقع فی المنفعة بدا بیمین الموجر وایهما نكل لزمه دعوی صاحبه وایهما اقام البینة قبلت
بینته او اقاماها فبینة الموجر اولی ان كان الاختلاف فی الاجرة وان كان فی المنافع فبینة المستاجر
وان كان فیهما قبلت بینة كل واحد منهما فی ما یدعیه من الفضل نحو ان یدعی هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرین
بخمسة تقضی بشهرین بعشرة **قال** واذا اختلفا بعد الاستیفا لم یتحالفا وكان القول فی الماضی
قول المستاجر مع یمینه وهذا ظاهر عندهما لان هلاك المعقود علیه یمنع التحالف عندهما وكذا عند
محمد رحمه الله لان الهلاك انما یمنع التحالف عنده فیما له قیمة لقیام القیمة مقام العین ولا كذلك فی
الاجارة لان العقد متی بطل بالتحالف لا یبقی المنافع متقومة فلا یقوم مقام المعقود علیه واذا امتنع
التحالف فالقول قول المستاجر مع یمینه لانه هو المستحق علیه **قال** وان اختلفا بعد استیفاء
بعض المعقود علیه تحالفا وفسخ العقد فیما بقی وكان القول فی الماضی قول المستاجر مع یمینه لما مر والفرق
لابی حنیفة رحمه الله بین البیع والاجارة ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فیكون فیما بقی كالعقد المبتدا

[margin:] ولو اختلفا فی قدر الاجرة فقط
بان قال الموجر اجرت الدار كل شهر
بعشرة وقال المستاجر استاجرتها
كل شهر بخمسة

الا فی ... المنفعة فقط بعد تفاقهما
فی الاجرة بان قال الموجر اجرتها
شهرا بعشرة وقال المستاجر
استاجرتها كل شهرین بعشرة

بخلاف البيع **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يتحالفان وبه الشافعي رحمه الله لانه عقد معاوضة فاشبه البيع اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة
رحمه الله ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا
للعين عند الاداء الا قبله فبقي اختلافا في مقدار البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلفا
الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والقلنسوة لان الظاهر شاهد له
وما يصلح للنساء كالوقاية فهو للمراة بشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالاواني فهو للرجل لان المراة وما
في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى من اليد
ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد البينونة قال فان مات احدهما واختلفت
ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان اليد للحي دون الميت
قال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه في الطلاق والموت
لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر اليد ولا معارض له في الزيادة فتكون له وقال
محمد رحمه الله يثبت لكل واحد منهما وللرجل او لورثته فان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة
لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد الماذون له في
التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة **شط** وان ماتا واختلفت ورثته في قدر المسمى فالقول
لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله فيقضي لما اقر به ورثته قل او كثر ولا يحكم مهر المثل لان المهر بدل من وجه
وصلة من وجه فيعتبر بدلا عن التسمية فلا يسقط بموتها كالثمن وصلة عند عدمها فيسقط كالنفقة ولان
الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت احدهما وهذا اتفاق منهم على سقوطه بموتهما وعند ابي
يوسف رحمه الله القول لورثته الا ان يقروا بمهر مستنكر وعند محمد رحمه الله يحكم مهر المثل كما في الحياة وان
اختلفت ورثتهما في اصل التسمية فالقول لمنكرها ولا يقضى بشيء عنده وقالا يقضى بمهر المثل لانه عوض
المسمى ولو تزوجها على حنطة بعينها فضاعت ثم اختلفا في قدرها او كان المهر دينا واختلفا في جنسه
او صفته او نوعه او على نقرة بعينها ثم اختلفا في وزنها او قال على عبدي فلان وقيمته الف وقد مات
وقالت على عبدك فلان وقيمته الفان وقد مات فهذا الاختلاف فيهما في الالف والالفين وكذا لو قال
على هذا العبد وقالت هي على هذه الجارية الا في فصل وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل الجارية او اكثر فلها
قيمتها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة لتعذر ايجاب المسمى ولو تزوجها على عبد بعينه فمات ثم اختلفا
في قيمته او ثوب بعينه فهلك ثم اختلفا في ذرعانه او ابريق بعينه فهلك ثم اختلفا في وزنه او قيمته او صفته

او نوعه او حنطة بعينها فضاعت ثم اختلفا في وصفها فالقول له والبينة بينهما ولا يحكم مهر المثل لان المسمى مجمع عليه **قال**
واذا باع رجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد
له ويفسخ البيع ويرد الثمن وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله دعوته باطلة للتناقض لان البيع اعتراف
برقه ولنا اتصال العلوق بملكه شاهد ظاهر كونه منه اذ الزنا لا يظهر ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق
قال فان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
ولان دعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق دون دعوته التحرير **سط** وان ادعاه المشتري قبل دعوة البائع
ثبت نسبه ولا يقبل دعوة البائع بعده لانه ثبت النسب من المشتري فانه لا يحتمل النقض وان جاءت به لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا يثبت النسب منه ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
ولا يبطل البيع لانه دعوى تحرير **قال** وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان
يصدقه المشتري ثم اذا كان الدعوى لما في سنتين فما على التحاب مامر وان كان لاقل من سنتين ثبت النسب وبطل
البيع والولد حر والام ام ولد له لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك قال فان مات الولد فادعاه البائع وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام ولا يفسخ البيع لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه
بعد الموت لاستغنائه فلا يتبعه الام **قال** وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
ثبت نسب الولد منه واخذه البائع بحصته والثمن لان الولد اصل في النسب ولهذا تضاف اليه فيقال ام الولد
ولانها تستفيد الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولان الثابت هو حق الحرية وللولد حقيقة
الحرية الاولى والادنى يتبع الاعلى قال ولا يرد حصة الام في قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال ابو
حنيفة رحمه الله يرد الثمن كله وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رحمه الله في العقد والغصب
فلا يضمنه المشتري وعندهما متقومة فيضمنها **قـ** ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت
في يد البائع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك او اتصال العلوق بملكه وقد انعدما
قـ ولو ولدت في يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البائع لم يصدق
فان ادعاه البائع بعده لم يصدق ايضا ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه الاول فهو
ابنه ويبطل البيع وكذا لو كاتبه او رهنه او اجره او اشتراهما وكانت الام او باعها او رهنها او اجرها او
زوجها لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض له وتصح الدعوة ولو اعتق المشتري الولد لم تصح الدعوة لما
فيه من نقض الولاء والام امة بحالها وكذا الولد بره او مات او قتل واخذ قيمته بخلاف ما اذا اعتق الام او دبرها

او لانه اجنبي يصح الدعوة لما مر من الفرق ويرجحه الولد دون الام قال ومن ادعى نسب احد التوأمين
ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر والتوأمان هما اللذان بينهما اقل
من ستة اشهر حص ولو ولدا عنده فمات فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البايع من في يده ثبت نسبهما
وبطل عتق المشتري لظهور حرية الاصل فيه حكما بحرية اخيه بخلاف ما اذا كان واحدا لانه يثبت فيه مقصودا
ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون المبيع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ولو كان
في يده صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد وقالا ان جحد فهو
ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة في اسقاط
دعوة البايع في الغلام الذي علوقه في ملكه ان يقر البايع انه ابن عبده فلان فلا يصح دعواه ابدا عنده والله
اعلم ٥

كتاب الشهادة

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وانما اشترط طلب
المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كساير الحقوق حظ وفي تفسير الفضلي وتحمل الشهادة فرض على
الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا الكاتب اذا بعث تعين له ذلك الا انه يجوز للكاتب
اخذ الاجرة دون الشاهد قال والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار
لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل وانما فضل الستر لقوله صلى الله عليه
وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم
ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وفي تلقين النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه الدرء دلالة ظاهرة
على افضلية الستر قال الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق احياء
لحق المسروق منه ومحافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة يقطع فيسقط الضمان ولا يحتمل احياء حقه
قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنى تعتبر فيها اربعة من الرجال ولا يقبل فيها شهادة
النساء لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم صرح بالاربعة من
الرجال وعن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده
ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية من الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
قال ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة الرجلين ولا تقبل فيها شهادة
النساء لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم شهيدين من رجالكم وانما لا يقبل فيها شهادة النساء

بحديث الزهري قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامراتان سواء كان الحق
مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية وقال الشافعي رحمه الله لا يقبل شهادة النساء مع الرجال
الا في الاموال وتوابعها لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان عقلهن ودينهن حتى لا تقبل بدون الرجل
لكن تركنا ذلك في الاموال وتوابعها دفعا للحرج الغالب ولا يلحق بها ما هو اعظم خطرا منها ولنا ان الاصل فيها القبول
لاستكمال شرايطه الغالب وهو المشاهدة والضبط والاداء حتى يقبل اخبارهن في الاحاديث والاخبار
والاثار والفتاوى والشرايع وزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى بالنص فلم يبق الا الشبهة فلهذا لا تقبل
فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على طريق القياس كيلا يكثر خروجهن
قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة
لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام
يراد به الجنس فيتناول الادنى وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف
النظر لان نظر الجنس اخف فيسقط اعتبار العدد لهذا المعنى الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام
وقد مر شرح الولادة في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت
باصالة البكارة وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن
والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في
حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث
ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال فاشبه شهادتهن على نفس الولادة قال
ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل
شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان العدالة هي المعينة للصدق وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل
شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ولا يكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق
يصح عندنا وهي معروفة واما لفظة الشهادة فلورود الامر بهذه اللفظة فقوله تعالى فاشهدوا ولا
تكتموا الشهادة واقيموا الشهادة لله وقوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولان
فيها زيادة توكيد لانه من الفاظ اليمين وقول المصنف رحمه الله في الكتاب في ذلك كله اشارة الى جميع
ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها وهو الاصح لما فيه
من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال وقال ابو حنيفة

رحمه الله تقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود فان طعن الخصم
فيهم سأل عنهم وقالا لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية لينبني قضاؤه على الحجة وهي شهادة العدول وصونا
لقضائه عن البطلان ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف وعن عمر رضي الله عنه مثله ولان الظاهر اجتنابه عن المحرمات فيكتفى به عند
تعذر القطع على حقيقته الا في الحدود والقصاص فانه يحتال بدرئها فيشترط الاستقصاء فيها وبخلاف
ما اذا طعن الخصم فيهم لانه تقابل الظاهران فيسأل عنهم ترجيحا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان
ابا حنيفة رحمه الله افتى بعدالتهم في زمان شهد النبي صلى الله عليه وسلم بعدالتهم بقوله صلى الله عليه
وسلم خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب وافتى ابو حنيفة
رحمه الله في القرن الثالث المشهود لهم بالخيرية وهما افتيا في القرن الذي اخبر عن فشو الكذب
فيه والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب
والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيجرع ظ فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان
يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع
الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة وعن محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة والتعديل
ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل وهذا
اصح لثبوت الحرية بالدار ط التعديل قوله هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة وقوله لا اعلم
فيه الا خيرا اخرج والاظهر انه تزكية وعن ابي يوسف رحمه الله العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر
غير مصر على الصغائر وعن ابن المبارك من يغلب حسناته على سيئاته .. وفي قول من رأى انه يسأل عن
الشهود لا يقبل قول الخصم انه عدل لانه في زعم المدعي انه كاذب في انكاره والكاذب لا يصلح معدلا
وعنهما انه يجوز تزكيته وموضوع المسألة اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا
فقد اعترف بالحق واذا كان رسول القاضي الذي يسأل الشهود واحدا جاز والاثنان افضل عندهما
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد
ويسأل الغريب عن معارفه والمسلم عن المشرك فان لم يعرفه فعن المسلمين ولا يشترط اهلية الشهادة في
المزكي في السر حتى يصلح العبد مزكيا وفي تزكية العلانية لا بد من اهلية الشهادة والعدد على ما قال
الخصاف في المذكور في المحيط هذا لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط الذكورة في تزكية الحدود والاربعة
ايضا في تزكية الزنا عند محمد رحمه الله قال وما يتحمله الشاهد على ضربين منه ما يثبت حكمه بنفسه

مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد
عليه لانه علم الموجب لاطلاق الشهادة وهو الركن فيه قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه
وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب
ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل
البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا
يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة حس طم قال بعض مشايخنا رحمهم الله في الشهادة على المرأة المنتقبة
اذا عرفها لعلامة تراها وجب التحمل او عرفها من يثق به وبه افتى في طم وتابعه كثير من المتأخرين والاصح انه لا
يفتى بحلها على المنتقبة قال شب وبه نأخذ وهذا تحمل الشهادة من وراء الجدار وانه لا يصح اجماعا
صعر قال نصير كنت عند سليمان فدخل محمد بن الحسن رحمه الله فسأله عن تعريف المرأة فقال لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله حتى يشهد جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف رحمه الله وابوك رحمهما الله يقولان جائز اذا شهد
عنده عدلان وبه يفتى وعن ابن مقاتل سمع صوت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز
ان يشهد عليها وقال الفقيه رحمه الله يجوز ان رأى شخصها والا فلا فاعتبر رؤية شخصها دون وجهها وعن
ابي جعفر الاسكاف حسرت المنتقبة عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت مهري لزوجي لا يحتاج
الى شهادة عدلين انها فلانة ما دامت حية فان ماتت يحتاج اليها بس ولو شهد بذلك ابوها او ابنها
او من يقبل شهادته لها وهو عدل يقبل شهادته سواء كانت الشهادة لها او عليها لانه خبر محض فلا يشترط
فيه لفظة الشهادة وقيل لا يجوز في الشهادة لها ط اشهد عبدين او صغيرين او كافرين في حق من الحقوق
ثم عتقا او بلغا او اسلما فشهدا قبلت شهادتهما جش وكذا لو شهد عبده ثم عتق او زوجته
ثم ابانها قال ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد
بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة لا توجب الحكم بنفسها وانما توجبه
بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد قال وكذا لو سمعه يشهد لو سمعه
يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه حمل غيره لا اياه قال ولا يحل للشاهد
اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخط يشبه الخط فلم يحصل
العلم وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة
في ديوانه او قضاءه لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره .. وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه

الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت **قال** ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله انها تقبل فيما يجرى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل
فيه وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والادا
يختص بالقول ولا خلل فيه والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا الادا يفتقر الى التمييز
بالاشارة بين المشهود له وبين المشهود عليه والاعمى لا يميز الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن الاحتراز
عنها والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الادا امتنع
القضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام اهلية الشهادة وقت القضا شرط لصيرورتها
حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لانتهايها بالموت وبقايها
عند الغيبة **قال** ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فكيف على غيره
قال ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد
فيبقى بعد التوبة كاصل الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال
الشافعي رحمه الله يقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو
قوله واوليك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن **حص** ولو حد الكافر ثم اسلم قبلت
شهادته بخلاف العبد اذا حد لان رد الشهادة من تمام الحد وكان للكافر شهادة فردت ولم يكن للعبد
فيرد بعد العتق **قال** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها
ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بينهم
متصلة فيكون شهادة لنفسه من وجه او يتمكن فيه التهمة والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد
ضرر استاده ونفعه لنفسه وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه
عند ادا الشهادة فيصير كالمستاجر عليها **قال** ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر
خلافا للشافعي رحمه الله والحجة عليه ما روينا من الحديث والمعنى **قال** ولا شهادة المولى لعبده ولا
لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من كل وجه او وجه
قال وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة
ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض **قال** ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الافعال
الردية لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر فيقبل شهادته **قال** ولا نايحة

ولا مغنية لادمانها على المحرم فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النايحة والمغنية **قال**
ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور لارتكابها المحرم وفي بعض النسخ لانه يورث غفلة وقد يقف على
عورات النساء بصعوده السطح للتطيير **قال** ولا من يدخل الحمام بغير ازار ولا باكل الربوا او المقامر
بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكباير وكذلك من تفوته الصلاة بالاشتغال بها واما مجرد اللعب بالشطرنج فليس
بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان
قلما ينجوا عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا **قال** ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول
على الطريق والاكل على الطريق وفي بعض النسخ المستحقة وفي بعضها المستحقرة لانه تارك للمروة ومن لا يستحي عن مثلها
لا يمتنع عن الكذب فيتهم **قال** ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه **قال**
وتقبل شهادة اهل الاهوا الا الخطابية وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق
من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا
اكله واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم **قال** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت
مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه كافر فاسق فيجب التوقف في خبره كالمرتد ولنا ما روي انه
صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده
محرما في دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف الذمي على المسلم
لانه يتقول عليه لانه يغيظه بقهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر بينهم فلا يحملهم الغيظ
على التقول **قال** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به المستامن لانه لا ولاية له عليه
لان الذمي من اهل دارنا وتبع لنا وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم على الكافر وتقبل شهادة
المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة والا فلا لان اختلاف الدارين يقطع الولاية
كالتوارث **قال** وان كانت الحسنات اغلب من السيات والرجل ممن يجتنب الكباير قبلت شهادته
وان الم بمعصية وفي بعض النسخ وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة لانه في اشتراط
اجتنابه الكل سد باب الشهادة وتضييع حقوق العباد فاقيم الغالب مقام الحقيقة **سح** من كان
الغالب على حاله الصلاح والامانة قبلت شهادته فان غلب عليه الفساد والخيانة لا تقبل وهذا
اذا كان لا ياتي شيا من الكباير والا فلا والكباير ما توعد عليه بحد في الدنيا والعقوبة في العقبى بنص الكتاب

ولانه يغني للناس يجمع الناس عليه ارتكاب الكباير يمنع للادمي باي بابا من الكباير التي يتعلق بها الحد بنفسه صح

اوبالخبر المتواتر اوبالاجماع واختلف في عددها ط عند اهل الحجاز والاحاديث الكبائر هي التسع المذكورة في
الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق والزنى
وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربوا واكل مال اليتيم فصار تسعا وقيل من حرم لعينه الكبيرة ولغيره
صغيرة وقيل ما توعد به نار جهنم سح ما كان شنيعا من المسلمين وفيه هتك حرمة ط والدين
وكذا ما فيه نبذ المروة والكرم وكذا الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليه ط وهو الاصح
واحسن ما قيل في صفة العدل ما روى عن ابي يوسف رحمه الله انه الذي لا ياتيه الكبائر ولا
يصر على الصغاير ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطايه ومروته ظاهرة ويستعمل نفسه
عن الكذب ويستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب الكذب ديانة ومروة فهذه صفة العدل
ان شاء الله تعالى وقيل في الدين اجتناب الكباير والاصرار على الصغاير ولو ترك الصلاة في الجماعة
استخفافا او مجانة ردت شهادته لانه فسق قيل لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لانه كفر بل
اراد به التهاون والكسل وبه يفسق بهذا اذا تركها من غير تاويل والتاويل ان يكون الامام طاعنا
او يوخر الادا وهو يعتقد في اول الوقت الذي يعرف بالكذب الفاحش لا تقبل شهادته اما الذي
يبتلى به احيانا قبلت وفي حسب سح من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر سص
الكذب من اعظم الكباير ح من اعتاد شتم مماليكه واولاده بطلت عدالته وان كان احيانا قبلت
وعن خلف من خرج للنظر عند قدوم الامير لا تقبل شهادته وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف
بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة الفاسق اذا تاب قبلت ولكن لا تثبت توبته
الى ستة اشهر وقيل الى سنة على الفصل عمر صحب غيره في المصر والسبيل شهرا ولم ير منه الا العفاف
والصلاح والخير هل له ان يزكيه للشهادة قال روى عن ابي يوسف رحمه الله ما لم يصحبه سنة لا يشهد
ثم رجع ووقت سنة وعن محمد رحمه الله لا يسعه ما لم يمتحنه في العقود ويرى منه الامانة
قال القاضي لا يكفيه ذلك ما لم يمتحنه في الامانات والصدق مرارا ولو عرف عدالته ثم انقطع
عنه ان لم يتطاول الوقت وسعه ان يزكيه بتلك المعرفة والا فلا وحد التطاول سنة اشهر او سنة
م من وقت في التزكية فخطر وهذا على ما وقع في القلب ربما يعرف في شهر والاخر لا يعرف في سنة
لانه يرائي ويصنع طم من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته عن ابي القسم الصفار
رحمه الله اخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد واخرج على وثيقتها شهودا فلو شهدوا حل لهم
اللعن لانهم شهدوا بباطل وكذلك لو شهدوا على اقرار بذلك وهكذا في كل اقرار هو بنا على باطل

قال وتقبل شهادة الاقلف والخصي وولد الزنا لان ترك الختنة لا يخل بالدين الا اذا تركه استخفافا
فيفسق واما الخصي فان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه يقطع العضو منه ظلما لا تسقط عدالته
كقطع اليد واما ولد الزنا فلان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك رحمه الله
لا تقبل في الزنا لئلا يجب ان يكون غيره مثله قلنا عدالته تمنع ذلك قال وشهادة الخنثى جائزة
لانه رجل وامراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قلت لكن شهادة المشكل من الخنثى بمنزلة شهادة
الانثى حص وشهادة العمال جائزة اراد به عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل انما تقبل اذا كان وجيها ذا مروة واما شهادة
الفاسق ان تحرى القاضي الصدق في شهادته ح تقبل والا فلا وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل اصلا
فصل قال واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لانها متى وافقتها امكن
اثبات الدعوى بها بالاخبار عنها وقالا لا قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى
عند ابي حنيفة رحمه الله ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة وقالا والشافعي رحمهم الله
قبلت اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتين والطلق والطلقتان والطلقة
والثلاث لانهما اتفقا على الاقل دون الاكثر فثبت ما اتفقا عليه وصار كالالف والالف والخمسمائة
ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ قالب المعنى فاتفاق اللفظ يدل على اتفاق المعنى والاختلاف على
الاختلاف والالف والالفان جملتان متباينتان وقد قام على كل واحد منهما شاهد واحد وصار
كما اذا اختلف جنس المال قال فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى لانه عطف الزيادة
على الالف بواو العطف وانه تقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة في النصف والمائة والخمسون
خلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما واو العطف وان قال المدعي لم يكن لي الا الف فشهادة الزيادة
باطلة لان المدعي كذبه فيما شهد به وكذا اذا سكت عن دعوى الزيادة ولو قال كان اصل حقي
الفا وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او ابراته عنها قبلت لتوفيقه قال وان شهدا بالف
وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد به
الاخر وفي بعض النسخ الا ان يشهد معه اخر عن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان شهادة القضا
تشهد ان لا دين عليه سوى خمسمائة ولنا انهما عا على الالف فقبلت وتفرد احدهما بالقضاء
لا يقبل قال وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة

حتى لا يصير معينا على الظلم **حص** شهدا بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة على القرض
جائزة لما مر وذكر الطحاوي رحمه الله عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعي
اكذب شاهد القضاء ولنا ما بينا انه اكذاب في غير المشهود به الاول فلا يمنع القبول **ح** ولو اختلف
الشاهدان في الوقت والمكان والعبارة مع استواء العبارتين في المعنى ان كان ذلك في الاقرار قبلت شهادتهما
لانه لا يوجب اختلاف الشهادة وان كان ذلك في الفعل والقتل والقطع وانشاء البيع والطلاق
ونحوها فانه يوجب اختلاف الشهادة فلا تقبل **قال** ولو شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد
آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة بيقين
وليست احديهما باولى من الاخرى **قال** فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية **حص** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة
واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع لامكان التوفيق في الاول دون
الثاني وقالا لا يقطع في الوجهين في الغصب وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالحمرة والسواد
لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان ولو اختلف الشاهدان في المقدار
في البيع او الكتابة او الخلع او العتاق على مال والصلح عن دم العمد لا تقبل اذا كان المدعي هو
المرأة والعبد والقاتل وكذا في الرهن ان كان المدعي هو الراهن وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى
الدين والاجارة في اول المدة نظير البيع وبعد مضيها بمنزلة دعوى اذا كان المدعي هو الآجر فاما النكاح
فانه يجوز بالف استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في النكاح ايضا ثم اذا وقع
الاختلاف في البيع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح
ثم قيل الاختلاف في النكاح اذا كانت المرأة هي المدعية لان مقصودها المال وفيما اذا كان المدعي
هو الزوج اجماع انه لا يقبل وقيل الخلاف فيهما وهذا اصح **قال** ولا يقبل القاضي الشهادة
على الجرح ولا يحكم بذلك لان الفسق لا يدخل تحت الحكم لان له ان يدفعه بالتوبة فلا يتحقق الالزام
ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق
وذلك فيما يدخل تحت الحكم ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم ولو شهدوا ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل ولو قال الخصم استأجرهم بعشرة واعطاها
من مالي تقبل لانه يدخل تحت الحكم وكذا لو اقاموها اني صالحت الشهود على عشرة ودفعتها اليهم
على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا فطالبهم برد المال ولهذا قلنا لو اقام البينة ان الشاهد

عبد او محدود في قذف او شارب خمرا او كان ذاب او شريك المدعي لم تقبل ومن شهد فلم يبرح حتى قال
اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان كان عدلا جازت شهادته لانه
يبتلى به لمهابة مجلس القضاء وكلام واحد لاتحاد المجلس حتى لو قام ثم عاد لا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود
او في بعض النسب وهذا في موضع الشبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام قصدا اصلا مثل ان
يدع لفظة الشهادة ونحوها وان قام عن المجلس وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه تقبل قوله في غير
المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه **فصل** قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه
الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من
يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان هذه امور تختص بمشاهدتها اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
والاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع ونحوه
لانه يحضره كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل يكتفى باخبار واحد او واحدة في الموت
لهابة الناس منه وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته
كمعاينة اليد في الاملاك يطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء
يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسطان
انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب
وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار لكنا نقول الولاء يبتنى على زوال
الملك فلا بد فيه من المعاينة فاما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه
جم اذا شهد عندك رجل وامرأتان وسعك ان تشهد على العتق عندهما خلافا لابي
حنيفة رحمه الله **نس** الشهادة على العتق بالتسامع غير جائز بالاجماع انما الخلاف في الولاء **سح**
الخلاف ثابت فيهما **جب** ويجوز الشهادة على المهر بالتسامع كالنكاح وروي انه يشهد بالنكاح
المشهور ولا يشهد بالمهر **ط** تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار
وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف **صع** شهدا فيما يصح بالشهرة وقالوا لم نعاين ولكن اشتهر
عندنا تقبل ولو قالوا الا انا سمعنا من الناس لم تقبل ولو ورد خبر موته فصنع ورثته ما يصنع بالموتى

فعاين انسان ذلك لا يسعه ان يشهد بموته ع ولو اخبره بها واحد بموته او بردته او بالطلاق وسمع منه
اثنان حل لهما ان يشهدا وصورة الدخول اذا راه تزوج امراة وكان يدخل عليها وولد لها ولد وسعه ان
يشهد بالدخول حـ عن ابي حنيفة رحمه الله ان شهد عنده عدلان انه ابن فلان لم يشهد حتى يقع في قلبه
ذلك وعند ابي يوسف رحمه الله يشهد صـ مثله ثم اذا رايت رجلا يقول انا فلان ابن فلان لم يسعك
ان تشهد على ذلك حتى تسمع من العامة ذلك حـ ه ومن كان في يده شي سوى العبد والامة وسعك ان
تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك لانها مرجع الدلالة في الاشياء كلها فيكتفى بها
وشرط ابو يوسف رحمه الله معه ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد
رحمه الله في الرواية وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان
اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى نيابة واصالة ثم ان عاين المالك الملك
والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت
بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل واما العبد والامة فان كان يعرف انهما
رقيقان او لا يعرف لكنهما صغيران لا يعبران عن انفسهما وكذا الا انه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك
مصرف الاستثناء لان لهما يدا على نفسهما فيدفع يد الغير عليهما وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يحل له الشهادة فيهما اعتبارا بالثوب حب راى شيئا في يد انسان له ان يشهد به له اذا وقع في
قلبه ذلك فان اخبره عدلان انه لاخر لم يشهد وكذلك اذا اخبره واحد ووقع في قلبه انه صادق
وكذلك ما يشهد به على السماع فاما ما عاين من قتل او نكاح فلا يمتنع بشهادة الواحد بطلاق او
عفو وقيل اذا راه يشتري شيئا لم يشهد انه له وانما يشهد بالشراء ولو شاهد اقرارا بالمال
فشهد عنده عدلان بان ذلك هبة له فهو في سعة من الشهادة وتركها وعن محمد رحمه الله انه لا يمنع
الشهادة بقول عدلين بالقبض والطلاق ويجوز زيادة الشاهد في الشهادة قبل القضا وبعده
ان قال اوهمت وكذلك ان لم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي واذا شهدا بقضاء الدين
وقالا نحن وزناها جاز اذا تصادقا انه كان حاضرا ثم لو قال خذها فقال للرجل ناولنيها جازت
شهادته وكذلك شهادة قاسمي القاضي انهما دفعا خلاف ابي يوسف وابن ابي ليلى وكذلك ابناهما
وعن ابي حنيفة رحمه الله مثله س بنفس عقد البيع لا يستدل على ثبوت الملك واحتاج في اثبات
ملك احد المتعاقدين الى احدى معان ثلاث احدها قول الشهود انه كان ملكا للبائع الى ان باعه
والثاني انه ملك لهذا المشتري اشتراه من فلان والثالث انه اشتراه من فلان وقبضه منه

فاما اذا شهدوا بالشرا ونقد الثمن فانه لا يدل على ملكه قال استاذنا الامام البارع المحقق نجم
الدين طاهر الحفصي رحمه الله الصحيح عندي ان يقول الشاهد باعه منه وهو يملكه وقد اشتراه هو
بنفسه منه وقبضه ليرتفع احتمال الوكالة قلت وهذا حسن لكنه يشكل ببيع الوكيل والوصي والقاضي
فانه يفيد الملك للمشتري مع عدم الملك له وقبض المشتري في الشرا ليس بشرط لثبوت الملك في
شرا الاعيان فاستغنى عن ذكر القبض ح كتب صكا بخط يده اقرارا بمال او وصية ثم قال لاخر
اشهد عليه من غير ان يقرا عليه وسعك ان تشهد ست الناس احرار الا في اربعة العقل
والحدود والقصاص والشهادة لو تحمل الشهادة على الملك لسبب فالاصح انه لا يسعه ان يشهد بالملك
المطلق فصل قال والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لـ
لا يسقط بالشبهة وهذا الاستحسان لشدة الحاجة اليها لانه قد يعجز الاصل لبعض العوارض فلو لم يجز ادى الى تضييع
حقوق العباد ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت لكن فيها شبهة البدلية وزيادة
احتمال الخطا والكذب فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص قال ويجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لقيام الاثنين
مقام الواحد كالمراتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وقد
تحققت وصارا كما اذا شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر قال ولا تقبل شهادة واحد على واحد لما روينا
وهو حجة عليه ولانه حق فلا بد فيه من نصاب الشهادة قال وصفة الاشهاد ان يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا فاشهدني
على نفسه وان لم يقل واشهدني على نفسه جاز لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل
ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء واشهاد المقر على نفسه مستغنى عنه
اجماعا قال ويقول شاهد الفرع عند الادا اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بذلك
لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر وخير
الامور اوسطها قلت لا بد من ثلاث شينات في التحميل وخمس شينات في الادا وذكرها المصنف
رحمه الله ستا وترك صاحب البداية بتبعيته قوله انه يشهد لوقوع الاكتفا بقوله اشهدني
على شهادته ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا وهو الاصح قال ولا تقبل شهادة شهود
الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا
لا يستطيعون معه حضور مجلس القاضي لان جوازها للحاجة وانما تمس الحاجة عند عجز الاصل وبهذا

ولا تقبل في الحدود والقصاص ع

الاشيا تحقق العجز وانما اعتبر السفر لان المعجز بعد المسافة والمناط هو مدة السفر لما في سائر الاحكام
المرتبة المذكورة عليها عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث
حسم قال محمد رحمه الله اقبل الشهادة على الشهادة والاصل في المصر من غير مرض ولا علة شس
عس ان عندهما يجوز وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز واذا اراد الاصول السفر كتب الفروع
اسماءهم واسماء اجدادهم قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانه من اهل التزكية
وكذا لو شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر جاز قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر
القاضي في حالهم هذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقبل لانه لا شهادة
الا بالعدالة قال فان انكر شهود الاصل الشهادة لا تقبل شهادة شهود الفروع لان
التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين ∴ ولو شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها بعينها يقال للمدعي ائت بشاهدين انها فلانة
لانهما شهدا على المعرفة بالنسبة واهل الحاضرة غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظيره
تحملوا الشهادة ببيع بذكر محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان
على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعا عليه لان المحدود المذكور في الشهادة
حدود ما في يده ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة
الخاصة قيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية
عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة والمصر عامة ثم التعريف وان كان
يتم بذكر الجد عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فذكر الفخذ يقوم مقام الجد قال وقال
ابو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه
وبه الشافعي رحمه الله لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه ولانها كبيرة يتعدى ضررها الى العباد فيعزر ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحا كان
يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به ولان المبالغة في الزجر يمنعه
من الرجوع فوجب التخفيف وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ
الى الاربعين والتسويد ثم تفسير التشهير نقل عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه والى قومه
في غير بعد العصر اجمع ما كانوا ويقال ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا

شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس ⁂ شس انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على ما
يراه القاضي حص شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزرا وفايدته انه لا طريق الى
اثباته بالبينة لانه نفي والله اعلم ⁂

باب الرجوع عن الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم ∴ قال اذا رجع الشهود قبل الحكم بها سقطت لانهما متنافيتان والقاضي لا
يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا على احد قال وان حكم بشهادتهم ثم
رجعوا لم يفسخ الحاكم الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله واوله اخره فلا ينقض الحكم بالمتناقض على
ان الاول اقوى لاتصال القضا به في المجتهدات قال ووجب عليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم
لانهم اقروا على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار قال ولا يصح الرجوع الا
بحضرة الحاكم لانه فسخ الشهادة فيختص بمجلس القضا اي قاض كان كالشهادة ولانه توبة والتوبة
بحسب الجناية السر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضا فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما وطلب يمينهما لا يحلفان وكذا لا يقبل بينة عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا
حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لصحة الدعوى قال فاذا شهد شاهدان
بمال فحكم الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لوجود التسبيب منهما بصفة التعدي كحافر
البير قال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند المباشرة قلنا لما تعذر ايجاب الضمان
على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القاضي وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضا والمدعي
ايضا لان الحكم ماض فالتحق المباشر بالعدم فاضيف الى التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي
المال عينا كان او دينا لان الاتلاف انما يتحقق بالقبض ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين
قال فان رجع فالضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى
استحق سقط الضمان فالاولى ان يمنع الضمان فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لانه لما بقي
احدهم بقي بقاء نصف الحق لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع قال وان شهد رجل وامراتان
فرجعت امراة ضمنت ربع الحق فان رجعتا ضمنتا نصف الحق لما مر قال وان شهد رجل وعشر
نسوة فرجعت ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق قال فان رجعت
اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف ببقاء الرجل والربع ببقاء المراة قال وان رجع الرجل والنسا فعلى
الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة الاسداس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على الرجل النصف و

احدهما ضمن النصف قال فان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم

النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امراتين قامت
مقام رجل واحد قال صلى الله عليه وسلم عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار
كما اذا شهد بهذا ستة رجال ثم رجعوا فان رجعت النسوة العشر دون الرجال عليهن نصف الحق على
القولين لما مر ولو شهد رجلين وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة
ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم **قال** فان شهد شاهدان على امراة
بالنكاح بمقدار مهرها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لانهما وان
اتلفا عليها منافع البضع لكن وكذلك ان شهدا على رجل يتزوج امراة بمقدار مهرها لانه اتلاف
بعوض لان منافع البضع متقومة حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف **قال**
وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا بالزيادة لانها اتلاف بغير عوض **قال** وان شهدا
ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى لحصول العوض المساوي
قال وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض وسواء كان البيع
باتا او فيه خيار لان السبب هو السابق فيضاف والحكم عليه عند سقوط الخيار فيضاف التلف
اليهم **قال** وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر
لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر
ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان
فلا يتحول الولا **قال** واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهم
وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان
والمكره يمنع ولنا ان القتل لم يوجد منهم مباشرة قطعا ولا تسبيبا لان العفو مندوب واليه
بخلاف المكره بخلاف المكره لانه يوثر حياته ظاهرا ولان فعل الولي لاختيار يقطع النسبة
فان لم يقطع لا اقل من ان يثبت الشبهة وهي دارئة القصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات
قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لانه وجد منهم الشهادة في مجلس القضاء فكان
التلف مضافا اليهم **قال** فان رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فاشبه رجوع

الشاهد بخلاف ما قبل القضا **قال** وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله
وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضا وقع بشهادة الفروع لمعاينة
القاضي اياهم دون الاصول وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع
الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير وعند محمد رحمه الله المشهود عليه
بالخيار ان شا ضمن الاصول لما مر وان شا ضمن الفروع لما ذكرناه والجهتان متغايرتان فلا يجمع في
التضمين **قال** وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى
ذلك لان القضا ماض فلا ينقض بقولهم ولا يجب عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على
غيرهم بالرجوع **قال** واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان ثم رجع شهود الاحصان
لم يضمنوا خلافا لزفر رحمه الله كشهود التزكية فانهم اثبتوا شرطا في معنى العلة ولنا انهم اثبتوا
عليه خصالا حميدة مانعة من الزنا والحد فلم يجب الضمان عليهم **قال** واذا رجع المزكون عن التزكية
ضمنوا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان
وله ان التزكية اعمال الشهادة ولان القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا
فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط
المحض ولو رجع شهود الاصل وحدهم اختلف المشايخ رحمهم الله فيه

كتاب أدب القاضي

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان القضا في اللغة يستعمل لمعان مختلفة قال ابن قتيبة في مشكل القران القضا
يعبر به عن معان مختلفة تعود كلها الى معنى واحد واصله الحتم والفراغ عن الامر وبه تجري الفاظ القضا
في القران **سق** والمراد به في الشرع الالزام وقد ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والاجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم جا في التفسير والله اعلم
انهم الولاة والحكام وانه من العبادات العظيمة وانه فرض على الكفاية لانه من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر اذا عرفنا هذا فلا بد من معرفة صفة القاضي وشرايطه وادابه **قال** المصنف رحمه الله لا
يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهادة ويكون اهل الاجتهاد اما الاول فلان الشهادة
دون القضاء في الولاية فاولى ان يعتبر في اهلية الشهادة . والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح لكنه

لا ينبغي ان يقلد لانه لا تقبل شهادته فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قضاء الفاسق لانه لا تقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقيل اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بدونها وهل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقيل يصلح لانه يجتهد حذارا للنسبة الى الخطا فصل المفتي من اصحابنا في زماننا يفتي فيما روي عن اصحابنا بلا خلاف في الرواية الظاهرة ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا وان كانت مختلفة بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه رحمهما الله يفتي بقولهما وان خالفاه فان كان مع ابي حنيفة كان اختلاف عصر كعدالة الشهود واخذ المتاخرون به كالمزارعة اخذ بقولهما وفيما سواه يتخير المفتي ويعمل باجتهاده وقال ابن المبارك رحمه الله اخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وقال الاستاذ منشي النظر رضي الدين النيسابوري رحمه الله من بلغ مبلغ الاجتهاد يفتي برايه كائنا من كان والا فبقول من يقلده لا محالة الا في موضع الضرورة وعليه الاكثرون فان وجد لهما رواية نادرة فان وافق له اصحابنا اخذ بها وان لم يجدوا واتفق به المتاخرون اخذ به والا يفتي بما هو الاصوب عنده وان كان المفتي مقلدا غير مجتهد يفتي بقول من هو افقه عنده وان كان في مصر اخر ولا يجازف في ادب القاضي من الحافي ينبغي ان يكون المفتي عفيفا صالحا عاقلا فهما عالما بالسنة والاثار ووجوه الفقه الذي يوخذ منه الكلام ليقدر على الافتاء فمن لم يكن بهذه الصفة لا يفتي الا بشيء سمعه فيقول قال ابو حنيفة رحمه الله كذا ح من حفظ الاقاويل ولم يعرف الحجج لا يحل له ان يفتي فيما اختلف فيه ولا يقطع باحد الاقاويل فيفتي به ولو لم يولد في البلد مثله وفيه حافظ للفقيه ان كان مامونا ثقة عدلا فيما يحكيه حكى الاقاويل للمستفتي فيحفظها فيصير كانهم سالوه واختلفوا فيختار منها ما يقع في قلبه انه اصوب بعم على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله صع غمر المجتهد لينتقل من مذهب الى مذهب لا لاجتهاد وبرهان فهو مذموم اثم مستوجب للتاديب والتعزير وعن احمد العاصي رحمه الله العبرة لما يعتقده المستفتي فكل من اعتقد من مذهب حل له الاخذ به ديانة ولم يحل خلافه ح لا باس بمباشرة بالعقد جوازه وان كان فيه اختلاف العلماء ولا يكون ذلك للاحتياط وح ذكر ابو بكر الرازي في اصول الفقه فاما ما يوجد من كلام رجل في كتاب معروف وقد ولد بجوز لمن نظر فيه ان يقول قال فلان كذا وان لم يسمعه من احد نحو كتب محمد بن الحسن وموطا مالك ونحوها من التصانيف في اصناف العلوم لانه بمنزلة الخبر المتواتر

ومثله يستفتي عن الاستاذ ص سو المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من اهل الاجتهاد وذكر الخصاف ما يدل على جوازه شس اذا لم يكن القاضي مجتهدا ياخذ بقول الافقه في المجتهدات وهو منه اجتهاد واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط بالاولوية واما تقليد الجاهل فيصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره فيحصل مقصود القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة في الفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه قيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبنى عليها قال ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يودي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لانه امر بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف ان يعجز عنه او لا يامن على نفسه من الحيف فيه تحاشيا عما يقضي الى القبح وكره بعضهم الدخول فيه اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة الا اذا تعين للقضاء فيفترض عليه صيانة لحقوق العباد قال ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسالها لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلب يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه والتابعون تقلدوه من الحجاج وكان جائرا الا اذا لم يمكنه من القضاء بحق لعدم حصول المقصود بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا ان كان من الخصوم في الصحيح وكذا ان كان من القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السوال لكشف الحال لا للالزام وينظر في حال المحبوسين فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه لما مر الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد فيه كانت للقاضي فيه

الا ببينة لان بالعزل التحق بسائر الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة خصوصا اذا كان على فعل نفسه فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في امره لان فعل المعزول حق ظاهرا فلا يعجل تعجيلا يؤدي الى ابطال الحق وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيما يقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل واحد منهما حجة ولا يقبل قول المعزول ح

حاني المال الذي في يده الا اذا بدأ بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشتبه مكانه على الغرباء ويعين للمقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره القضا في المسجد لدخول المشرك والحايض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه والخلفا الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضا عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده فلا يمنع دخوله في المسجد والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما لو كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس في الدخول منها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضا بمهاداته تحاشيا عن الرشوة او تهمتها وفي الحديث هدايا الولاة رشوة الا اذا كانت صلة الرحم او جريا على العادة حتى لو كان للقريب خصومة لا تقبل هديته او زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة . وعن مسروق رحمه الله اذا اكل القاضي الهدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة بلغت به الكفر سو والفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة تدفع بشرط الاعانة ولا شرط مع الهدية قال ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة للقضا دون العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وعن محمد رحمه الله يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق الاسلام وان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك وفي به قدوة قال ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه للنهي عنه ولدفع تهمة الميل قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر قال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ودفعا لكسر قلب صاحبه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازح خصمه ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضا ويكره تلقين الشاهد بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين احدهما واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احيا الحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل

قال واذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وذلك اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه للحال او باقراره لكنه امتنع من ادائه حتى احتيج الى محاكمته او مطل بعد خروجه

قال

قال وان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان حصوله في يده دليل غناه وكذلك اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قلت وفي عرف اهل خوارزم في زماننا لا يحبس بالمهر اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا لعدم دلالة اليسار فيكون القول قوله وعلى المدعي اثبات غناه وقيل القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وقيل القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول للزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق وهاتان المسئلتان يؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت بالاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان الاعتاق ثم فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة في غيره حبسه قال ويحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله اما الحبس فلظهور ظلمه واما الامتداد فليظهر ماله لو كان يخفيه وانما قدره بالشهرين او ثلاثة لان الانسان لا يصبر على الحبس هذه المدة غالبا وهو قادر على اداء الحق وقيل شهرا وقيل اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف الناس والحقوق فيه ثم اذا لم يظهر ماله خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة قيل يقبل وعامة المشايخ على انها لا تقبل قال ولا يحول بينه وبين غرمائه والكلام في الملازمة نبينه في كتاب الحجر حص اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع قال ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص قال الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان قال ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص واصله ان في كل موضع تقبل شهادتها يجوز قضاؤها لاشتراكهما في الولاية على الغير قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده شاهدان فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وانما جاز الكتاب للحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وبين خصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانات المجحودة والمضاربة المجحودة لانها بمنزلة الدين ويعرف بالوصف ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله يقبل

ولا يحبسه فيما سوى ذلك صح

في العبد دون الاما وعنه فيهما وعن محمد رحمه الله يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون ثم اذا شهدوا
على خصم حكم بوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير خصم لم يحكم لان القضا على الغايب
لا يجوز لكن يكتب بالشهادة اليه وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة وله شرايط نبينها
ان شا الله تعالى **قال** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب يشبه
الكتاب وفيه الزام فلا يثبت الا بحجة تامة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف
رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية **قال** ويجب
ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه اليهم او يعلمهم بما فيه مكان القراة لانه لا شهادة
بدون العلم واما الختم بحضرتهم والتسليم اليهم فلا بد منه لتوهم التغيير وكذا اعلام ما في الكتاب والختم بحضرتهم
وكذا حفظ ما في الكتاب وهو شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا يدفع اليهم كتاب اخر
غير مختوم ليعينهم على حفظهم وقال ابو يوسف رحمه الله شي من ذلك ليس بشرط والشرط ان
يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فيسهل في ذلك لما ابتلي بالقضا وليس
الخبر كالمعاينة وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله **قال** فاذا وصل الكتاب الى القاضي لم
يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة ادا الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب
لانه للنقل لا للحكم فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي
سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه بما فيه
وهذا عندهما قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط
في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود على الكتاب
هذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم ادا الشهادة بعد قيام الختم
وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا
للقضا قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره عند قاض
اخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان ابن فلان
قاضي كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه معرف وغيره صار تبعا له بخلاف ما
اذا كتب ابتدا الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ
الكتاب على وارثه لانه قائم مقامه **قال** ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود
والقصاص لان فيه شبهة البدلية فاشبه الشهادة على الشهادة **قال** وليس للقاضي ان يستخلف

على القضا الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضا دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور
باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه لولاه لفاتت الجمعة بفوات وقتها فكان الامر بها اذنا في
الاستخلاف ولا كذلك القضا ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز
كما في الوكالة لحضور راي الاول واذا فوض اليه ملك فيصير الثاني نايبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول
عزله الا ان يقول له الخليفة ولّ من شئت واستبدل من شئت **قال** واذا رفع الى القاضي
حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه **حص**
وما اختلف فيه الفقها فقضى فيه القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه واصله ان القضا
متى صادف مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول
باتصال القضا به فلا ينقض بما دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند
ابي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما رحمهما الله لا ينفذ في الوجهين لانه
قضى بما هو خطا عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة
السنة المشهورة منها وفيما اجمع عليه الجمهور والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول وكل شي قضى
به القاضي في الظاهر بتحريم او بتحليل فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا اذا كانت
الدعوى بسبب معين والمسلة معروفة **حس** وطي ام امراته او ابنتها فقضى قاض بحل المراة
وهو يرى ذلك ليس لقاض اخر ان يحرمها ولو قضى بالحرمة فقضاؤه باطل لا خلاف الصحابة رضي الله
عنهم والعلما والاحاديث فيها ثم ان كان الزوج عاميا يحل له المقام معها متبعا لراي القاضي الاول
في الحل والحرمة وان كان عالما ويرى خلافه ينفذ قضاؤه عليه في الحرمة دون الحل عند ابي يوسف
رحمه الله وعندهما رحمهما الله ينفذ فيهما ويحل له المقام معها وان كان يرى خلافه وعلى هذا التفصيل في مسلة
تعليق الطلاق بالملك او بسببه والحكم في جانب المراة كالحكم في جانب الرجل وعلى هذا مسايل منها
السلم في الحيوان وطلاق المكره ورد المنكوحة بالعيوب الخمسة واذا نقض القاضي الثاني ما قضى
الاول بل يتبع الزوج العالم قضايهما فعلى الاختلاف الذي مر قال ابو حنيفة رحمه الله شهد ابزور
بطلاق باين ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احدهما انما اتما عطيهما وقد مضت الفرقة لا يسعها
الازدواج ولا ان تتزوج الا بعد العدة وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول وفي القول الاخر
وهو قول محمد رحمه الله لا يسعها ان تتزوج بزوج اخر فان تزوجت بعد العدة حل وطيها له علم
بحقيقة الحال او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله في العالم واما الزوج

ما كرهوه الزور الكذب

الاول فلا يحل له وطيها الا عند ابي حنيفة رحمه الله خلاف محمد رحمه الله ظاهرا او باطنا وعند محمد رحمه الله يحل له وطيها باطنا خلاف ابي يوسف رحمه الله واذا كان القاضي من اهل الراي ورايه خلاف راي الفقيه يقضي برايه وان قضى براي الفقيه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافهما حتى حل للسلطان نقض قضايه عندهما وكذا اذا غلط القاضي فقضى بخلاف رايه فاصاب بعد الاختلاف نفذ عنده خلافهما رحمهما الله ولو لم يغلط فيه لا ينفذ في قولهم حت ولو نسي مذهبه وقضى بخلافه امضاه وعند ابي يوسف رحمه الله يرده ولو قضى بمذهب غيره واشهد انه راى الصواب في هذه الحادثة لم ينقضه هو ولا غيره وان لم يشهد فعند ابي يوسف رحمه الله له نقضه دون غيره وقيل لا ينقض عند ابي حنيفة رحمه الله ولو قضى ثم تبين ان غير ما قضى به اولى وهو مما يسوغ فيه الاجتهاد لم ينسخ وعند محمد رحمه الله ينسخ وان كان قضى به تقليدا قيل هو قول ابي يوسف رحمه الله ايضا حس اذا كان نفس القضا مختلفا فيه فللحاكم الاخر ان يرى خلافه ابطال قضيته الا اذا اتصل بالقضا الاول قضا اخر على وفقه سعر قضى على الغايب لا ينفذ عند محمد رحمه الله وينفذ عند ابي يوسف رحمه الله وقيل ابو حنيفة رحمه الله معه شس في السير الكبير في باب الفدا قضى القاضي بشهادة الفساق او بشهادة رجل وامراتين في النكاح على غايب ينفذ قضاوه وان كان ممن يجوز القضا على الغايب لا تقبل شهادة هولاء فيه ولكن كل واحد من الفصلين يجتهد فيه فينفذ القضا باجتهاده فيهما لان المجتهد يتبع الدلايل للفن بل قلت فهذا دليل على ان مثل هذا الاجماع لا يكون اجماعا ولا حجة من حجج الله فكيف ما شغف به نظار زماننا من عدم القايل في المسايل التي اختلف منشوها وانه من اعظم المفاسد في الفقه والشرايع عصم الله تعالى اسماع العلما والمتعلمين عن التلوث بمثله وعن عبد الواحد الشيباني رحمه الله انما يفعله القضاة من التفويض الى شفعوي المذهب في فسخ اليمين وبيع المدبر انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك والا فلا ود في سصر يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وبه يفتى ولو فوض اليه ليقضي برايه ينفذ بالاجماع طم القاضي اذا لم يعلم بانه محل اجتهاد لا ينفذ قضاوه وعند التمين خك مثله سس مثله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينفذ صع فسخ اليمين في حق امراة لم يفسخ في حق غيرها فيه اختلاف المشايخ والفتوى على انه ينفسخ صح لا ينفسخ عند ابي حنيفة خلاف ابي يوسف رحمه الله قلت وبه يفتى صح علقت ثلاث بملكها واحد بمذهب الشافعي رحمه الله على انه ممن يعتقد بقوله وسعة المقام معها عند العراقيين دون الخراسانيين ب لا باس

بان وجد فيه مذهب الشافعي رحمه الله صبح لو افتى فيه بالحل جاز الاخذ به حس حلف لا يتزوج فوكل به لم يحنث وانه خلاف الاصل قضى القاضي في الرستاق روى ابو حنيفة رحمه الله انه ينفذ خلاف ابي يوسف رحمه الله ولا ينفذ في كتاب المذهب تزوج نسوة بغير ولي ثم تحول رايه الى اشتراط الولي يحل له ويجوز القضا على القول المرجوع عنه سط وفي الاقضية لم يعتبر اصحابنا خلاف مالك والشافعي رحمهما الله وفي شرح التجريد قضى بالمادون في نوع على مذهب الشافعي رحمه الله بانه يحنث ينفذ وهذا يدل على ان المختلف من السلف رحمهم الله كالمختلف بين الصحابة رحمهم الله عنهم فان اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في حكم او التابعون او المتاخرون ثم اجمعوا على احد القولين يفسخ الخلاف عند محمد خلافهما رحمهم الله شس لا خلاف بين اصحابنا ان اجماع المتاخرين يرفع الخلاف المتقدم فكان القضا بجواز بيع ام الولد باطلا صح اسح مثله وفي الباقي يجوز فالقضا القضا بجواز بيع المدبر نافذ دون ام الولد كال ولا يقضى على غايب الا ان يحضر معه خصمه او من يقوم مقامه وقال الشافعي رحمه الله يجوز لوجود البينة ولنا ان العمل بالبينة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون انكار ويحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضا لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك لان المعتبر قيام الانكار وقت القضا وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر اما اذا كان شرطا لحقه فلا عبرة به في جعله خصما على الغايب ويبنى على الاصل مسايل سط كل من ادعى عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضا على الغايب فالقضا على الحاضر قضا على الغايب ونظيره في مسايل منها اقام بينة ان له على فلان الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره تقضى على الحاضر والغايب لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغايب ومنها ما اذا اقام بينة انه كفل له بكل ماله على فلان وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغايب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاولى فشبه لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم يوجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغايب ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد فلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضاء على الغايب بالعتق ومنها ما لو قال يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد ومنها ما اذا اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان ابن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه يحسب قضى بالميراث والنسب على الغايب ومنها ما لو اقام بينة انه ابن الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم انهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى

بالولاء وكان قضا بالولا على الابوين واخويه المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال لذا اليد العبد الماذون ضمنت
لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غايبان
قضي بالضمان وكان قضا بالعتق للغايب وعلى الغايب ومنها ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد
واقام بينة والشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة ومنها ما لو ادعى شيا في يد رجل انه لو اشتراه
من فلان واقام بينة يقضي له بالملك والشرا من الفلان ومنها ما لو قذف عبد فاقام المقذوف
بينة ان مولاه اعتقه وادعى اكمال الحد ومنها ما لو اقام العبد المشتري بينة ان البايع كان
اعتقه ورجل اخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو اقام البينة على رجل انك اشتريت هذا الدار من
فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان فاقام المامور بينة انه قضاها يقضي بقبض
الغايب والرجوع على الامر ومنها ما لو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد
الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن
فاقام الضمين بينة ان فلانا داينك هذا وانك قد قضيته عنك ومنها الاجير بامر اقام
بينة على الاصل انه اوفى الطالب ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الف وانه احاله بها
عليه ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها
اليه ومنها ما لو طالب البايع المشتري الثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان
ومنها ما لو قال لرجل ادعي عليك فلان فانا وكيل بنفسه واقام بينة انه جنى عليه فلان
ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دارا انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له
وسلم اودعى وباع ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل
بينة المدعي ويلزم الشرا الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيها فلان فطلب
المدعي تحليفه فقضا عليه نفذ على فلان ومنها وصل اليه من زيد وكيل فلان بامره او
من غاصب غصبه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضي عليه نفذ على فلان ومنها ما
لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه
او اشترى منه او باع منه ومنها ما قيل انه لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت
طالق فاقام بينة ان فلانا طلق امراته ومنها ما لو اقام القاتل بينة على الحاضر ان الولي
للغايب قد عفا ومنها ما لو اقام الحاضر على القاتل ان الولي للغايب قد عفا تقبل البينة
في جميع هذه الصور ويتضمن القضا على الحاضر القضا على الغايب فيها فلو اراد البايع استرداد

المبيع لفساد البيع فاقام المشتري بينة انه باعه من فلان لا تقبل لانه ليس من حقوق شرى
الثاني بطلان حق البايع الاول وكذا لو اقام المشتري بينة ان للمشتراه زوجا ليردها على بايعها
لا تقبل لان الرد ليس من حقوق النكاح كذا لو اقام على رجل بينة انه قضا عين عبد الغايب لان
الجناية ليست من موجبات الرق وقيل اثبات شي على الغايب من طلاق او بيع ونحوهما
ان يقول لرجل ان فلان الغايب باع دارا من فلان فانت وكيل في اثبات الحقوق على الناس
اجمعين فيحضر الوكيل رجلا ويدعي عليه انه وكيل فلان لانه كان علق وكالته ببيع الغايب
داره من فلان بكذا وقد فعل وان المولى عليك الفا فيصدق في التعليق دون وجود البيع فيقيم
الوكيل البينة على البايع فيقضي له على الغايب بوكالته الحاضر قال واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما
ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم فان لهما ولاية على نفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما
قال ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام
اهلية القضا اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى قال
ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما قال فاذا
حكم لزمهما لرضاهما به قال واذا رفع حكمه الحاكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لخلو
النقض عن الفايدة وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزم الحاكم لعدم تحكيمه سط فان ابطله
لا يمضيه غيره فان امضاه لا يفسخ وقال ابن ابي ليلى والطحاوي رحمهما الله لا يبطله اعتبارا بالحاكم
وكذا لو استخلف القاضي بلا اذن فحكم خليفته قال ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
بولاية لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته قال وتخصيص الحدود والقصاص يدل على
جواز التحكيم في ساير المجتهدات وهو صحيح لكنه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا
لتجاسر العوام قال وان حكما في دم خطا فقضى بالحكم على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية
له عليهم ولا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده الحاكم لمخالفة رايه والنص
الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله قال ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول
وكذا بالاقرار لانه موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على
تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا تقبل لانقضا الولاية قال وحكم
الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم فيه سوا لانه لا تقبل شهادته لهم لمكان
التهمة ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراي في شرح ادب القاضي

وصلا القضاة ينبغي للقاضي ان ينصب انسانا يقعد الناس بين يديه ويقيمهم ويزجر من يسي الادب
وهو صاحب المجلس ولو سمي بجواز واجره على المدعى لانه يعمل له لكن ينبغي ان لا ياخذ اكثر من
العدلين اللذين من الدراهم الرايجه في زماننا والوكلا ان ياخذ الاجر ممن يعملون له المدعى
والمدعى عليه ولا ياخذ في مجلس اكثر من درهمين الرجالة ياخذون اجورهم ممن يعملون
له ياخذون في النصف من نصف درهم الى درهم ولا ياخذون خارج المصر لكل فرسخ الثمن
ثلثة دراهم هكذا وضع العلما الاتقيا وهو امور امثالهم ٥

كتاب القسمة

بسم الله الرحمن الرحيم قال ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر
لان القسمة من جنس عمل القاضي لانه يتم قطع المنازعة فاشبه اجرة القاسم رزق القاضي
ولان فايدة هذه الولاية تعم العامة فيكون غرمها عليهم للحديث اعلم ان شرعية القسمة في
الاعيان المشتركة ثبتت في فعل النبي صلى الله عليه وسلم في المغانم والمواريث وغيرها
وبها جرى التوارث من غير نكير ثم القسمة تشتمل على معنى المبادلة والافراز لكن الافراز ظاهر
في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه من غير قضا ولا رضا
ولا حضور شريكه ويملك بيع نصيبه بعد القسمة مرابحة بنصف الثمن الاول ومعنى المبادلة
والظاهر في الحيوانات والعروض المتفاوتة لاستباع الحكمين المذكورين لكنها اذا كانت من
جنس واحد فللقاضي ولاية الجبر عند طلب احد الشركا القسمة لان فيه معنى الافراز لتفاوت
المقاصد والمبادلة تجري فيها الجبر كما في قضا الدين وان كانت اجناسا مختلفة لا يقسم
الا بتراضيهم لتعذر المبادلة لفحش التفاوت اذا عرفنا هذا قال فان لم يفعل نصب
قاسما يقسم بالاجر يعني على المتقاسمين لان منفعته ترجع اليهم على الخصوص ويقدر الاجر
مثله كيلا يتحكم بالزيادة ورزقه من بيت المال افضل لانه ابعد من التهمة ثبت
للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة اذا لم يكن مؤنته من بيت المال والتورع عنه اولى ولا واجب
ولا تجب القسمة على القاضي اذا حصل بها ضرر لم يكن قبلها الا بتراضيهم قال
ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ولا بد من
الاعتماد على قوله وهي بالامانة قال ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد اي

لا يجبرهم على استيجاره لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولو
اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال
ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم لان عند عدم الشركة يتسابق كل واحد
منهم في الاجر مخافة الفوت قال واجرة القسمة على عدد الروس عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا على قدر الانصبا لانها مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة
ونفقة العبد المشترك ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر بالتميز وتعب تميز السدس من خمسة
الاسداس بمثل تعب تميز خمسة الاسداس من السدس فيتعلق الحكم بالتمييز ولا كذلك في تلك
المسايل على ان الكيل والوزن ان كان للقسمة فقيل هو على الخلاف د وعنه الاجر على الطالب
دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال فاذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم
دارا وضيعة ادعوا انهم ورثوها من فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار انهم اشتروه قسم بينهم لهما ان اليد دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كالمنقول الموروث والعقار المشترى
لان البينة انما تقام على المنكر ولا منكر لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم حتى يقتصر
عليهم حكم القسمة ولا يتعداهم وله ان القسمة قضا على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملكه حتى لو حدثت زيادة فيها تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة
فاذا كان قضا على الميت باقرارهم فلا بد من البينة وهي مفيدة لان بعض الورثة ينتصب خصما
عن المورث ولانه يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث المقر بالدين او الوصي فانه يقبل البينة
عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ والعقار محصن بنفسه
ولان المنقول مضمون على من وقع في يده بخلاف العقار عنده وبخلاف المشترى لان
المبيع لا يبقى على ملك البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضا على الغير قال وان ادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضا على الغير لانهم ما اقروا بالملك
لغيرهم ٥ هذه رواية مز وفي جص ارض ادعاها رجلان واقاما بينة انها في ايديهما واراد
القسمة لم يقسمها حتى يقيما بينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قوله خاصة والاصح
انه قول الكل لان قسمة الحفظ في العقار لا يحتاج اليها وقسمة الملك تفتقر الى قيامه بالحجة قال

وان ادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا باعترافهم ولو ادعوا في العقار
صح

فان كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند
طلب احدهم على ما بيناه قال فان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير القسمة قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني
متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره
وصاحب القليل رضي بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم والمذكور في
الكتاب اصح قال واذا كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما قال
ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لظهور المبادلة
في الثاني دون الاول على ما بيناه ويقسم القاضي كل مكيل وموزون قليلا او كثيرا والمعدود
بالمتقارب وبين الذهب والفضة وبين الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم
ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم المتخذة من التبر الذهب والفضة وغيرها
لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية باتحاد الصنف
ولا يقسم ثوبا واحدا للزوم ضرر القطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوب ونصف لانه قسمة بالبعض دون البعض قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم
الرقيق ولا الجواهر لتفاوته وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم له ان التفاوت
في افراد الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات
لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن
البهايم جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة
ثمنها وهنا تعلق بالعين وبالمالية فافترقا واما الجواهر فقيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي
واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة
او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بير ولا
رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانها يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى لكل نصيب
انتفاع مقصود فلا يقسمه بخلاف التراضي لما بينا قال فاذا حضر وارثان واقاما
البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين

لقلة نصيبه و

وينصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة
عنده خلافا لهما كما مر قال وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث فانتصب احدهما خصما عن
الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فبان الفرق قال
وان كان العقار في يد الوارث الغايب لم يقسم وكذا اذا كان في يده شيء منه او كان في يد مودعه
او الصغير لان القسمة هنا قضاء على الغايب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم فيما يستحق عليه والقضاء من غير
خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها وهو الصحيح قال واذا حضر
وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما
بخلاف ما اذا حضر اثنان لما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير
وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة
واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه
وكذا الوصي عن الصبي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على
حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف
الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى اجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار
للمعنى وهو المقصود وانه يختلف باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يصح التوكيل بشراء دار ولو تزوج
بدار لا تصح التسمية كما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة
كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة ونفيض وضع المسئلة في مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا
كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما رحمهما الله وعن محمد رحمه الله
انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها
يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور قال وان كانت دارا وضيعة
او دارا وحانوتا قسمت كل واحدة على حدة لاختلاف الجنس فجعل الدار والحانوت جنسين
ص اجارة الدار بالحانوت لا يجوز فهذا يدل على انهما جنس واحد حس حانوت لهما يعملان فيه طلب

كل دار على حدتها و

احدهما القسمة فان امكن لكل واحد منهما ان يعمل فيه بالقسمة ما كان يعمله فيه قبلها قسم والا فلا سص
اذا كانت احدى الدارين بجنب اخرى سن شب القاضي لا يقسم الدور سواء كانت صح مثلا
صفة او متفرقة شص الخلاف حمر وقع في نصيب احدهما شجرة اغصانها مضللة على نصيب صاحبه
ذكر ابن سماعة انها لا تقطع وذكر ابن رستم انها تقطع ولا يقطعها بنفسه ان كان زمما تختلف قطعه
والمختار ابو يوسف رحمه الله انه يقطعها ولا يجبر صاحبه فصل قال وينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه ويعدله او يذرعه ليمكن حفظه في بعض النسخ ويعدله اي يسويه وفي بعضها ويعدله
اي يقطعه عن غيره قال ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه حتى لا يكون لنصيب بعضهم ويشربه
بنصيب الاخر تعلق فينقطع المنازعة ويتم معنى القسمة قال ثم يكتب اساميهم ويجعلها
قرعة ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج
اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني والاصل فيه ان ينظر الى اقل الانصباء
حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا فاسداسا ليمكن القسمة وقوله ويفرز كل
نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز والقرعة لتطييب القلوب وازالة
تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهما نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك
الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقسم ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار القيمة بالمعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقسم الارض بالمساحة لانها الاصل ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم فيدخل
الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة
واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم قال
فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الاخر وطريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق
والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر
قال فان لم يمكن فسخت القسمة لانها مختلة بالاختلاط فتستانف الاجارة بخلاف البيع لان الغرض
منه تمليك العين والعرض والقسمة والاجارة تكميل المنفعة ولو اختلفوا في رفع الطريق بالقسمة
بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم بينهم لمعنى القسمة والا رفع طريقا
بين جماعتهم واختلف في مقداره والحاجة تندفع بما يكون على عرض باب الدار وطوله والطريق
على سهامهم كما كان قبل القسمة ولو شرطوا ان الطريق بينهم اثلاثا مع الاستواء في اصل الدار جاز بالتراضي

قال واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم
بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك وهذا عند محمد رحمه الله وعندهما يقسم بالذرع لمحمد رحمه الله ان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ البئر والسرداب والاصطبل فيه فلا يمكنه التعديل الا بالتقويم
ولهما ان القسمة بالذرع هو الاصل لان الشركة في المذروع ويضاف اليه ما امكن والمراعى هو التسوية
في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحمه الله
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل الاختلاف هو اختلاف
العصر والبلد باعتبار المنافع والفتوى على قول محمد رحمه الله قال واذا اختلف المتقاسمون
فشهد القاسمان قبلت شهادتهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل شهادتهما وهو قول ابو يوسف رحمه الله
اولا وبه قال الشافعي رحمه الله وذكر الخصاف قول محمد رحمه الله مع قولهما رحمهما الله وقاسما القاضي
وغيرهما سواء لمحمد رحمه الله انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره
فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعلهما
لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه سط اذا قسما باجر لا تقبل بالاجماع لانهما
يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت دعوى لهما فنقول هما لا يجران بهذه الشهادة مغنما لاتفاق
الخصوم على ايفاء العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة
ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لمفرده ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين
في دفع الضرر عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا قال وان ادعى احدهما
الغلط وزعم انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة وان لم يقم له بينة استحلف
الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول
حجة في حقه خاصة .: وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه قال وان قال استوفيت
حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
قال وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه
شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار النصيب نظير الاختلاف في مقدار المبيع
على ما ذكرناه من احكام التحالف ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن الا اذا
كانت القسمة بالقضاء والغبن فاحش يسمع لان قضاءه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا وزعم احدهما

انه اصابه بيت هو في يد صاحبه فعليه اقامة البينة فان اقاما بينة فبينة المدعي اولى لانه
خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذلك اذا اختلف في اعداد وان فاما
البينة يقضى لكل واحد بالحد الذي في يد صاحبه وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم
لكل واحد منهما بينة تحالفا كما في المبيع **فال** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ
القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ويرجع بحصته من ذلك في نصيب شريكه وقال ابو يوسف رحمه
الله تفسخ القسمة وكذا الاختلاف في استحقاق بعض نصيبه بعينه والصحيح ان الاختلاف في
استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما اما في المعين فلا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض
شايع في الكل تفسخ بالاجماع وذكر ابو سليمان قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف وابو حفص
مع ابي حنيفة رحمهما الله لابي يوسف رحمه الله ان استحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث
فتبطل القسمة بغير رضاه كما اذا استحق في الكل ولهما ان معنى الافراز باستحقاق جزء
شايع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه والابتدا وصار كاستحقاق شيء
معين بخلاف الشايع في الكل لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين **حس ك** ولو وقع في
نصيب احدهما بناء وفي نصيب الاخر ساحة بجنب البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني فيها ويسد
الريح والشمس على الاخر فليس له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير والصفار له المنع وعلى
هذا الواراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله ذلك بلا خلاف ولو انتفع بها وتعدي
ضرره الى البناء فعلى الخلاف **حب** فعل في داره حماما ودخانه يزيد على دخان الجيران
فلهم منعه وكذا عن ابي يوسف رحمه الله في الزيادة على التنور ولو جعلها حظيرة والجيران يتاذون
من السرقين لم يمنع ولو جعل فيها الدواب وحوافرها الى حايط جاره فله منعه ولو حفر بئرا
في داره فنز حايط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم لا محالة فله منعه وعن ابي سلام
رحمه الله في زراعة الارز وكذا عن نصير مثله قالوا وهذا خلاف قول اصحابنا رحمهم الله **قب**
ولو سقى ارضه فخرج الما الى ارض جاره ضمن ما تلف بسبب الما **صح** سقى ارضه فانهدم به
حايط جاره ان وصل اليه الما ضمن وبالنز لا يضمن **فصل في المهاياة** المهاياة جايزة
استحسانا للحاجة كالقسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي لكن القسمة اقوى في استكمال المنفعة
حتى لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما اذ لو انتقض

لاستانفه الحاكم فلا فايدة في نقضه ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طايفة وهذا طايفة
وهذا علوها وهذا سفلها جاز كالقسمة وانه افراز لا مبادلة ولهذا لا يشترط التاقيت ولكل واحد
منهما ان يستغل بالاصابة بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه
ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في بيت صغير جاز لان المهاياة قد تكون
في الزمان وقد تكون من حيث المكان ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان والمحل يحتملهما
يامرهما القاضي بان يتفقا لانه في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فان اختارا في الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة ولو تهايا في عبدين على ان يخدم هذا العبد والاخر هذا جاز عندهما جبرا كالقسمة عندهما
وعنده روايتان ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا بخلاف شرط الكسوة
للتسامح في النفقة دون الكسوة ولو تهايا في الدارين على ان يسكن كل واحد منهما احدهما جاز ويجبر
القاضي عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله كالقسمة وعنه لا يجوز بالتراضي ايضا لانه بيع السكنى بالسكنى
وفي ركوب الدابتين على هذا الوجه لا يجوز عنده لتفاوت الركاب في الزحف والحرف وعندهما يجوز كالقسمة
والتهايؤ في ركوب دابة واحدة على هذا الخلاف بخلاف العبد والتهايؤ على الاستغلال يجوز في الدار الواحدة
في ظاهر المذهب لعدم تغيره عليه غالبا وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز للتغير ظاهرا ولو زادت
الغلة في نوبة احدهما يشتركان في الفضل تحقيقا للمعادلة بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع والتهايؤ
على المنافع والتهايؤ بالاستغلال في الدارين جايز في ظاهر الرواية لما مر ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان
فيه بخلاف الالة الواحدة ويجوز بالاستغلال في العبدين عندهما خلافه وكذا في الدابتين ولو كان
نخل وشجر وغنم بين اثنين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها
لا يجوز لانها اعيان باقية والحيلة فيه ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبتها او ينتفع
باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه لان قرض المشاع جايز **حس حب**
المهاياة على ان يسكن احدهما الدار ويزرع الاخر الارض او يوجرها جاز ويجوز في الرحى هذا شهرا
وهذا شهرا **شس** التهايؤ في الدارين على السكنى او الغلة جايز قال الكرخي انما يجوز برضاهما لا جبرا عند
ابي حنيفة رحمه الله والاظهر الجبر عند طلب احدهما **ط** يجبران في الدابتين عندهما خلافهما **شب**
لا يجوز عنده ركوبا ولا استغلالا ثم في قسمة الدور لم يذكر المدة وفي قسمة العبيد والدواب بينهما
وهو فيها شرط **سص** لكل واحد منهما ان يبطل المهاياة من غير عذر في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله
لا ينفرد الاخر بلا عذر **قد** لا يحتاج الى بيان المدة في صحة عقد المهاياة والله اعلم

كتاب الإكراه

بسم الله الرحمن الرحيم :. اعلم ان الاكراه في اللغة الحمل على امر يكرهه وفي الشريعة اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته سق وتغير الاحكام في بعض الاحوال فقيل كل ما يوثر فيه الهزل يوثر فيه الاكراه وقيل ما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه لانتفاء الرضى وتخلل فيها وانما يتحقق معناه اذا خاف المكره تحقيق ما يوعده وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره فيه سيان عند تحقق القدرة فلهذا قلنا هذا قال المصنف رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعده سلطانا كان او لصا وما قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان خلافهما فهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة و لا برهان لانه لم تكن قدرة الاكراه في زمنه الا السلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدده به بان يغلب على ظنه بانه يفعله ليصير محمولا على الفعل الذي دعا عليه قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شرا سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضى فيفسخ بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به عادة الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوت الرضى وكذا الاقرار يحتمل الصدق والكذب فترجح الصدق حالة الرضى وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة حت ولا يعتبر التهديد بالشتم واقل ما يعتبر في ركوب المحظور وتقل الضمان خوف ذهاب عضو من ضرب او جوع وقيل مقدر باربعين قال محمد رحمه الله وهذا مما يتفاوت الناس فيه فلا يعتبر في العقود والاقرار من الضرب والحبس والقيد ما يجي منه الغم البين والضرب اما ضرب يحتمله البدن فلا وعن نصير لا يدخلهم عند الامير لا يجبر وان خاف ان لا يخاف القتل او ضربا يودي الى المثله :. وكذلك ان خاف ان ياخذ ماله كله شس يقطع اصبع او انملة يتحقق الاكراه :. اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت له الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه بيع موقوف قبل الاجازة ولا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كساير الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو اعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كساير البياعات الفاسدة وباجازة المالك يتحقق الشرط وهو الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع حق استرداد البيع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع به بخلاف ساير البياعات الفاسدة شت بيع المكره يخالف البيع الفاسد في اربعة مواضع احدها انه يجبر بالاجازة والثاني انه ينقض تصرف المشتري منه الثالث انه تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض الرابع ان الثمن او المثمن امانة في يد المكره وفي الفاسد بخلافها ومن جعل البيع الجايز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوت الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جايزا مفيدا لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كالموقوف وكذا اذا سلم طايعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه ودفع حيث يكون باطلا لان المقصود للمكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال فان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قايما في يده لفساد العقد قال فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته :. معناه والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد قال وللمكره ان يضمن المكره ان شا لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب قال ومن اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او عضو من اعضايه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على اكل الميتة ولحم الخنزير لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب يباح له قال ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح له التناول كان الامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم لانه رخصة فلكون المحرم قايما فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حال الاضطرار مستثناه بالنص فلا محرم في المستثنى فيكون اباحة لكنه انما ياثم اذا علم بالاباحة وفي هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفا فيعذر بالجهل شح مثله قال وان اكره على الكفر بالله او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او عضو من اعضايه لكن الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر ففي الكفر اولى لان موجب شرب الخمر الجلد وموجب الكفر القتل فلا يباح صورة بما دونه قال فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امره به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمين

بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمينا بالايمان قال ان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين
بالايمان ولان بهذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان وهو الاعتقاد والتصديق وفي الامتناع فوت
النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله
عنه صبر حتى قتل وصلب على ذلك وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وقال في
مثله هو رفيقي في الجنة لان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم الاستثنا
قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضايه وسعه
ان يفعل لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة **قال** ولصاحب المال ان يضمن المكره
لان المكره الة **سح** اكره على ان يشتم مسلما او يستهلك مالا فان فعل فهو ماجور وان لم يفعل حتى قتل
فهو ماجور **سصكر** قال لا قتلك او لنضربنه بشرط او يحلق راسه او لحيته او يحبسه في السجن او يقيده
رجوت ان لا يكون اثما في فعله وفي تركه ولو اكرهه على ذلك بقيد او بحبس او حلق راسه ولحيته او ضرب سوط
لا تباح شي من هذا ويأثم في فعله ولو ان رجلا خيف عليه الهلاك من عطش او جوع فراه اخر ومع طعام
او شراب لا يدفعه اليه فلهذا الرأي ان ياخذ منه الطعام او الما ويدفعه الى المضطر المحتاج ولو لم ياخذ
مع القدرة حتى مات لا يأثم **شس** ويضمن ما اخذ ويستحب ان لا يمتنع من الاخذ وان خاف على نفسه
من العطش فلا باس ان يشرب من الخمر ما يرد عطشه وان كان مع رفيقه ما فابى ان يسقيه حل له ان يقاتله
بما دون السلاح وفي الما المباح حل له ان يقاتله بالسلاح اذا منعه وفي الطعام لا يحل له ان يقاتله الا ان يغصبه
اياه ان استطاع ويعطيه قيمته وان كان الرفيق الذي معه الما يخاف على نفسه الموت ان لم يجد الما
فانه ياخذ بعضه **حس** المكره باخذ المال انما لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه ولا
فيضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه ولا يضمن **شس** المكره على الاخذ
والدفع الى المكره انما يسعه ما دام حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما توعده
لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجا بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في
اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامير وتعللهم باوامره والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان
يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر **قال** وان اكره بقتل
على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما والقصاص على الذي اكرهه
ان كان القتل عمدا لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ووجوب القصاص على

المكره دون المكره قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله يجب على المكره دون المكره
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما لزفر رحمه الله ان الفعل وجد
من المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي رحمه الله وجب على المكره
باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار التسبيب ولابي يوسف رحمه الله شبهة العدم في حق كل واحد
منهما يمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير الة للمكره فيما يصلح
الة له وهو القتل بان يلقيه عليه فيقتله ولا يصلح الة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا
على المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل
الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكرهه على طلاق امراته او عتق
عبده ففعل وقع ما اكرهه عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكذا التزوج كساير العقود ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون والحديث المشهور ثلاث جدهن
جد **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لان المكره الة له في الاتلاف على ما مر فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه يواخذ باتلافه
قال ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول وبالمتعة ان لم يكن في العقد مسمى لان ما
لزمه كان على شرف السقوط فان جات الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا من هذا
الوجه فيضاف الى المكره لما مر بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر يتقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره
على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا فيرجع على المكره والنذر لا يعمل فيه
الاكراه لانه لم يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا وكذا اليمين
والظهار والرجعة والايلا والفيء فيه باللسان وكذا الخلع لانه من جانبه طلاق او يمين
فلو اكره على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام **حس شس** اكره بوعيد تلف عضو حتى
خالع امراته بالف بعد الدخول ومهرها اربعة الاف وهي غير مكرهة فالخلع واقع وعليها الف ولا
يضمن المكره ولو اكرهها بوعيد تلف او حبس حتى قبلت تطليقها من زوجها بالف فالطلاق رجعي ولا
شي عليها من المال ولو نزلت بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك لا يقع شي عند ابي حنيفة رحمه الله
ما لم ترض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال لازم ولو كان مكان الطلاق خلعا بالف
فالطلاق باين ولا شي عليها **قال** وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكرهه السلطان وقالا لا يلزمه الحد لانه يسقط بالشبهات والاكراه من اعظم الشبهات

ولد ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطئ لا يحصل الا بانتشار الالة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعًا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه ومن بان السلطان متى اكرهه فقد فسق فانعزل فلم يبق له اقامة الحد قال وان اكرهه على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد واعتقاده باق على ما كان وقلبه مطمئن بالايمان والقول قوله فيه استحسانا بخلاف الاكراه على الاسلام فانه يحكم باسلامه لكن لو رجع لم يقتل لتمكن الشبهة ولو قال المكره على الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت ديانة وقضا وعلى هذا اذا قال منه حكما لا ديانة او قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضا وعلى هذا اذا اكره على الصلاة للصليب وسب محمد صلى الله عليه وسلم ففعل فقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا اخر بانت ديانة لا قضا ولو صلى للصليب وسب محمدا وخطر بباله الصلاة وسب غير النبي بانت ديانة لا قضا والله اعلم

الكره على الاسلام يحكم باسلامه ولو رجع لا يقتل

كتاب السير

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه والغزو والجهاد تارة يكون فرضًا من فروض الاعيان يخاطب بها كافة المسلمين من اهل الايمان وتارة يكون فرضًا من فروض الكفاية يقع الغنية في السعة باهل الكفاية فابتدا المصنف رحمه الله بالقسم الاول لانه اعم فكان البداية به اهم فقال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله تعالى يا ايها الذين امنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وقال تعالى قاتلوا المشركين كافة وقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرض باق وانما كان على الكفاية لانه انما فرض لاعزاز دين الله واعلا كلمة الاخلاص واليه وقعت الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها ودفع الشر عن العباد قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل المقصود سقطت الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام قال فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل وقطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يصير النفير عاما قال وقتال الكفار واجب فان لم يبدؤا انا الاطلاق ما تلونا من الاية والحديث في السير الكبير فرض على الامام ان لا يخلي ثغرا من ثغور المسلمين من الغزاة والمجاهدين يذبوا عن حريم المسلمين ويجب عليه ان يبعث السرية الى دار

الحرب كل سنة مرة او مرتين للغزو والقهر فان احتاج الى معونة فعلى الرعية ان يعينوه وان اخر الخراج ولم يبعث فلا حرج في ترك الاعانة والاثم على الامام سب من شرط اباحة القتال مع الكفرة او البغاة رجا القوم على مقاتلتهم باجتهاده او باجتهاد من يعتمد على رايه والا لا يقاتلهم ولو حمل على جمع عظيم من الكفار ويعلم يقينا او غالبا انه يقتل لا باس اذا علم او غلب على ظنه انه يتكافيهم والا فلا يباح بخلاف الامر بالمعروف وانه يباح جنيد قال ولا يجب الجهاد على صبي ولا عبد ولا امراة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لانهم ليسوا من اهل القتال لعجزهم عنه ولتقدم حق المولى والزوج في العبد والمراة قال فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن مولاه لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يمنع فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا وكفاية فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين في فان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا للضرورة الا ترى انه صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وعمر كان يغزي الاعزب عن المتاهل ويعطي الشاخص فرس القاعد قال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عنهم قتالهم لحصول المقصود بقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله قال فان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر النبي صلى الله عليه وسلم امرا الجيوش وقال وقعت الاشارة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فايدة في دعايهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منه الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وقال صلى الله عليه وسلم لا نقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف قال فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم بقوله صلى الله عليه وسلم لامرا السرايا واذا حاصرتم مدينة او حصنا فادعوهم الى الاسلام فان اجابوكم فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الى الذمة فان اجابوكم فكفوا عنهم واعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين قال ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوه لقوله صلى الله عليه وسلم في وصيته لامرا الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم متى علموا انهم يقاتلون لاجل الدين لا لنيل الاموال وسبي الذراري لعلهم يجيبون ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العصمة قال ويستحب ان يدعوا من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك لانه صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون قال فان ابوا استعانوا بالله تعالى وحاربوهم لقوله

صلى الله عليه وسلم في آخر ما روينا من الحديث في الجزية فان ابوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم
ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه فليستعن بالناصر قال ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وارسلوا
عليهم الما وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جماعتهم وبها وردت الاثار
قال ولا باس برميهم وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر لان فيه دفع الضرر العام بالذب عن
بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه ما من حصن الا وفيه مسلم اسير او تاجر
ولو امتنع بسببه ينسد باب الجهاد قال وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى
لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة
بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض ولا يجب الغرامات
باتيان الفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احيا نفسه ويمتنع
عن الجهاد مخافة الضرر قال ولا باس باخراج النسا والمصاحف اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه
لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق قال ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه
تعريض النسا على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تسافروا بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس ان يحمل المصحف
معه اذا كانوا قوما يوفون بالعهد والعجايز يخرجن في العسكر العظيم لما يليق بهن من عمل الطبخ
والسقي والمداواة فاما الشواب فقرارهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يقاتلن لانه يستدل به
على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة وان كن لا بد مخرجات فبالاماء دون
الحراير قال ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو
للضرورة حت ولا تخرج الى الجهاد حتى يستاذن لابويه وانما ان باذناه قال وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا قال ولا تقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا
خلافا للشافعي رحمه الله في الشيخ والمقعد والاعمى لكفرهم ولنا ان المبيح عندنا هو الحراب لقوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف بلا خلاف وهم ليسوا من اهل الحرب وروى انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن قتل الصبيان والذرارى ولما راى امراة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت وفيه
اشارة الى المعنى الحراب قال الا ان يكون احدهم ممن له راى في الحرب او تكون المراة ملكة
لتعدى ضرره الى العباد الساعي في الارض بالفساد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء غير ان الصبي والمجنون

يقتلان ما داما يقاتلان ولا باس بقتل غيرهما بعد الاسر وما كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح حص
ويكره ان يبتدئ اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولو ادركه يمتنع عليه بقتله
غيره وان قصد في قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله كالاب المسلم اذا فعل ذلك وهو اولى
قال ولا يقتل مجنون لانه ليس من اهل العقوبة فصل في الموادعة قال وان راى الامام ان
يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان تضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين
قال فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة
مع اهل مكة وفيه نزلت سورة براة ولان المصلحة لما تبدلت صار النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار
مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم بان يسمعه ملكهم ويمكنه انفاذ الخبر الى اطراف مملكته قال فان بدوا
بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم قلت معناه بدوا بخيانة باتفاقهم لانهم نقضوا العهد
بالخيانة فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا قطع جماعة منهم الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون نقضا ولو
قاتلوا المسلمين علانية ولهم منعة فهو نقض في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم وان كان باذنه فهو نقض
في حق الكل ولو اخذ من اهل الحرب مالا بالموادعة جاز لان الموادعة بلا مال جائزة فبالمال اولى والامام ان يوادع المرتدين
لينظر في حالهم رجاء الاسلام ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية ولو اخذه لم يرده عليهم لزوال
عصمة اموالهم ولو حاصر العدو المسلمين فطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما
فيه من اعطا الدنية والحاق المذلة بالمسلمين الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق
يمكن قال وان خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد طايف
لما خرجوا اليه اولئك عتقاء الله قال ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا ما وجدوا
من الطعام لقوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وهذا عند الحاجة وفي الاباحة
بغير حاجة روايتان والطعام كالخبز واللحم والسمن والزيت ونحوها قال ويستعملوا الحطب ويدهنوا
بالدهن في بعض النسخ ويستعملوا الحطب لمساس الحاجة اليه ويوقحوا به الدابة قال ويقاتلوا بما يجدونه
من السلاح كل ذلك بغير قسمة ومعناه اذا احتاج اليه بان لا يكون له سلاح ثم يرده الى المغنم اذا استغنى
عنه وكذا الثياب قال ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لانهم لا يملكونه بعد ولكن
ابيح له الانتفاع للحاجة وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لعدم الضرورة فان باعه احدهم رد ثمنه الى الغنيمة واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها

جهادا ... صورة ومعنى
ولا بد من النبذ

قبل القسمة من غير حاجة **قال** ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لانهم مسلمون
باسلامه تبعا **قال** وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لقوله صلى الله عليه وسلم من
اسلم على مال فهو له والوديعة عندهما في يده حكما وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الحديث
قال فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وزوجته فيء وحملها فيء واولاده الكبار فيء واما العقار فمذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله وهو قول محمد وابي يوسف رحمهما الله اولا هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان
العقار في يد اهل الدار وسلطانها لانه من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة واما الزوجة فلانها
كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها جزء منها فيتبعها خلاف الشافعي رحمه الله واولادها الكبار حربيون
لا يتبعونه في اسلامه **قال** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان فيه اعانة
لهم قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان **قال** ولا يفادون بالاسرا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يفادى بهم اسرى المسلمين تحصيلا لمصلحة المسلمين وله ان في المفاداة تكثير سواد الكفرة
وفي الترك رجاء اسلامهم والمفاداة بالمال لا يجوز في ظاهر المذهب وفي الترك يجوز اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسيرا الا اذا طابت
به نفسه وهو مامون على اسلامه **فصل قال** واذا فتح الامام بلدا عنوة اي قهرا
فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين وان شاء اقر اهله عليه ووضع الخراج عليه وهذا على اراضيهم اما
القسمة فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر واما الثاني فقد فعله عمر رضي الله عنه بسواد
العراق باتفاق الصحابة لكن الافضل هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة
عند عدم الحاجة هذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن عليهم بالرد لانه لم يرد به الشرع وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز المن في العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة عليه ما رويناه وان من عليهم
بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل **قال** وهو في الاسارى بالخيار
لانه صلى الله عليه وسلم قتل البعض منهم يوم بدر واسترق البعض ونزل اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهل سواد العراق احرارا ذمة المسلمين الا مشركي العرب والمرتدين على ما مر قال ولا يجوز
ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لما مر من الحديث و لا
ولاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم
قبل الاخذ لعدم السبب **قال** واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لنهي النبي صلى الله

اي ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين صح

عليه وسلم عن ذبح الشاة الا لماكله ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة
الاعدا ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار لتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح للنهي ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يجده الكفار **قال** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني عليه مسايل له ان الاستيلاء على مال مباح سبب الملك كما في الصيود ولنا انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب وانه مختلف فيه ولان القسمة بيع معنى فيدخل تحته ثم قيل
موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل
الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
لا يجوز وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام **قال** والردء والعسكر سواء لاستوائهم في السبب
وهو المجاوزة او شهود الوقعة وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا قلت ولا بد من معرفة دار الاسلام
ودار الحرب وذكر في السير الكبير دار الحرب الارض التي لا يخاف فيها المسلمون من اهل الغزو ودار الاسلام
ما غلب عليها المسلمون وكانوا فيه امنين **مسـ** دار الحرب يصير دار الاسلام بشرط واحد
وهو اظهار حكم الشرك فيها عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصير دار الحرب الا بثلاث شرايط احدها هذه
والثانية ان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول والثالثة الاتصال بدار الحرب ليس بينها
بين
ودار الحرب مصر للمسلمين حتى لو غلب المرتدون على مدينتهم وفيها قوم من المسلمين وارتدت ثم ظهر
عليهم المسلمون فنساؤهم وذراريهم فيء عندهما ونفي عند ابي حنيفة رحمه الله بنا على ما ذكرنا **قال**
واذا لحقهم في دار الحرب مدد قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله
بعد انقضاء القتال وهو بنا على ما ذكرنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة
الامام في دار الحرب او بيعه الغنائم فيها **قال** ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال
الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه كثر سواد
المجاهدين كالردء ولنا انه لم يوجد المجاوزة ولا شهود الوقعة على قصد القتال فانعدم السبب فيعتبر السبب
الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وتاويل ما رواه ان
يشهدها على قصد القتال **حش** الفاظ الامان قوله للحربي لا تخف او لا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او تعال
اسمع كلام الله والاشارة بالاصبع امان استحسانا خلافا لابي حنيفة رحمه الله **فصل**
واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولا يجوز لاحد من المسلمين قتلهم

وهو اظهار حكم الاسلام ودار الاسلام دار الشرك صح

لقوله صلى الله عليه وسلم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل
القتال والمنعة فيصح امانه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان فيتكامل
كولاية الانكاح **قال** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى
المصلحة في النبذ ولو حاصر الامام حصنا ثم امن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ اليهم الامام ويؤدبه
لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما لا يكون التأخير مصلحة فيعذر
قال ولا يجوز امان ذمي ولا اسير ولا امان التاجر الذي يدخل اليهم لتهمة الميل او الخوف ولان
الاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم وقد يجبران عليه فيتعدى الامان عن المصلحة ظاهرا فلا يصح ولان
صحة امانهما يؤدي الى انسداد باب الفتح وهو اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فلا يصح امانه لما بينا
قال ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله
والشافعي يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان لمحمد رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان
واعتبارا بالمأذون ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان
محله بخلاف المأذون في القتال ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل فعلى الخلاف اذا كان
محجورا وان كان مأذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق **قال** واذا غلب الترك على الروم
فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لتحقق الاستيلاء على مال مباح وانه سبب الملك قال فان غلبنا على
الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم **قال** واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء فلا ينعقد سببا
للملك كالغصب ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وانه سبب الملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا
على مالهم لان الاصل في الاموال هو الاباحة لكن زالت عند مكنة المالك من الانتفاع به فما عداه
جرينا على قضية الاصل غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل
حالا ومالا **قال** فان غلبها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو
لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه
فكان له حق الاخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة ان احب نظرا
للجانبين **مسألة** ولو سبى اهل الحرب من المسلمين احرارا وعبيدا مسلمين فغنمهم المسلمون في
دار الاسلام يملكون الفدا قبل ان يحرزوها بدارهم لان الفدا كالهبة لهم بطيبة من انفس المسلمين ولو

ولو حاصر المشركون مدينة المسلمين فصالحوهم على الف ثوب على ان يكفوا عنهم عشرة ايام ففعلوا ومضت
الايام ثم غلب المسلمون عليهم واخذوا اموالهم مع تلك الثياب يقسم الكل على سهام الغنيمة لما بينا
ولا يردها الى اهلها **قال** فان دخل دار الحرب تاجر واشترى من ذلك واخرجه من دار الاسلام
فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ
مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان النظر للجانبين فيما قلنا ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض
ولو وهبه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ملكه فلا يزال ملكه الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل
القسمة ولا يأخذه بعدها ولهذا اذا كان موهوبا او مشترى بمثله قدرا ووصفا ولو كان عبدا ففقئت عينه
واخذ التاجر ارشها يأخذه المالك بجميع الثمن دون الارش ولو سبي من التاجر ثم اشتراه ثانيا يأخذه المالك
بالثمن ان شاء ولو اشتراه ثالث فللمشتري الاول ان يأخذه منه دون المالك القديم فان اخذ يأخذه القديم
بالثمنين ان شاء **قال** ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا
واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان هؤلاء لا يملكون بسبب من الاسباب هكذا بالسبي لانهم ليسوا بمال
بخلاف رقاب الكفرة لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناية كفرهم وجعلهم ارقاء قال واذا ابق عبد
لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام
يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان بطلان يده لظهور يد المولى عليه تمكينا من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد اهل
الدار واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه المولى بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما
قبل القسمة وبعدها ايضا يؤدى ويؤدى عوضه من بيت المال وليس للجالب جعل الابق لانه عامل لنفسه
قال وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء وعدم المنافي فان اشتراه مسلم وادخله
دار الاسلام يأخذه المالك بالثمن ان شاء ولو ابق ودهب بفرس ومتاع فاخذ المشركون كله ولو اشتراها
رجل واخرجها يأخذ العبد بغير شيء ولو دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار
الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق ولو اسلم عند الحربي ثم خرج الينا او ظهر على
الدار فهو حر لما بينا قال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها للضرورة نظرا لهم **قال** ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة وفي بعض النسخ في القسمة لان الملك لم يتم لهم

خلاف المشايخ رحمهم الله لما مهدنا من الاصل ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الملك له في نفسه بالاحراز

فصل قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض بالنفل على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره لكنه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه

قال ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس معناه بعد احرازه بدار الاسلام لانه قد تاكد حقوق الغانمين بالاحراز ولا حق لهم في الخمس فجاز التنفيل منه

قال واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنايم والقاتل وغيره فيه سوا وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من جملة من يسهم اليه وقد قتله مقبلا لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ولانه من قتل مقبلا اكثر عنا فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت ولنا انما اخذ سلبه بقوة الجيش فيقسم قسمة الغنايم كما ورد في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على التنفيل لما رويناه توفيقا بين الحديثين على ان ما رويناه من الحديث محكم وخاص وانه راجح الدلالة على غيره قال والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته وعلى وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين واما الملك له فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ان يطاها ويبيعها لان الملك عنده يثبت بالتنفيل كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وما اشترا من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على الخلاف

قال واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ثمرة ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة لان الضرورة قد زالت وملك الغانمين فيها قد تاكد فلا يباح التصرف في المال المشترك ونجب رده وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه انه قال ردوا الخيط والمخيط فان الغلول نار وعار وشنار يوم القيمة

فصل **قال** ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل سهم وانما

يخرج خمسها لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه ثم يقسم الباقي على الغانمين لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ثم استحقاق الفارس سهمان مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلثة اسهم وبه الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم ولان الاستحقاق بالعنا وغناوه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وللراجل سهم حيث وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارضت روايتاه فبقي رواية ابن عباس رضي الله عنهما سالما عن المعارض ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناه مثلي غنا الراجل ولانه لما تعذر اعتبار معنى الزيادة بدار الحكم على السبب الظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد وهو النفس فكان استحقاقه على ضعفه

قال ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي انه صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر **ف** ولهما ان البرا ابن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال انما يتحقق بفرس واحد في حالة واحدة فاعتبر السبب الظاهر ولهذا لا يسهم لثلثة وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى صلى الله عليه وسلم سلمة بن عمرو بن الاكوع سهمين وهو راجل

قال والبراذين والعتاق سوا لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على العتاق والبراذين والهجين ولان العربي ان كان اقوى في الطلب والهرب فالبرذون اصبر واثبت والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا

قال ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يستحق سهم الفرسين والفصل الثاني فالحاصل ان المعتبر عندنا حال المجاوزة وعنده حال الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حاله ويتعلق الاحكام بالقتال ولو تعذر الوقوف على حاله او تعذر تعلق الاحكام بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حال دوام القتال ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقا الصفين وتسوية الميمنة والميسرة والقلب والجناح وتهيئة اسباب الكفاح واصلاح المعركة والميدان والنظر الى مواضع

انقضاء

الكر والفر واحوال فيقام المجاوزة مقامه لان السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر
حال الشخص حال المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان
بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او اجره او رهنه ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة ولو باعه بعد الفراغ لم
يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط قال ولا يسهم
لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه صلى الله عليه وسلم
لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود
لم يسهم لهم من الغنيمة ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله لكن يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار
رتبتهم ؛ والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر
والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فيقوم اعانتها مقام القتال
بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل المسلمين على الطريق لان فيه منفعة
للمسلمين ويزاد على السهم في الدلالة لانها منفعة عظيمة ولا يبلغ بها السهم اذا قاتل قال
واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون
ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ
الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب وغيرهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
وللرسول ولذي القربى واليتامى مطلقا من غير فصل ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلاثة
على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من ثبت له المعوض وهم الفقراء والنبي
صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا
في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال
واما ما ذكر الله تعالى للنفسه في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم
سقط بموته كما سقط الصفي لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي
كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله
يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه قال وسهم ذوي القربى
كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر وهذا قول الكرخي رحمه الله

وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير ايضا ساقط لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة فيحرم كما حرم العمالة
والاول اصح لان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم وانما انعقد الاجماع على سقوط حق الاغنياء دون
الفقراء قال واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم
يخمس لان الغنيمة ما يوخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة ؛ ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام
ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لان الاذن امارة نصرتهم بالامداد فصار لهم منعة قال واذا
دخل جماعة لهم منعة واخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة ولانه يجب
على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب نصرتهم
قال واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه
عهد اليهم بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فيكون التعرض غدرا وانه حرام الا اذا غدر بهم ملكهم واخذ اموالهم
او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك فلم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا قال وان غدر بهم واخذ شيئا وخرج على مال مباح لكنه بسبب
الغدر فاوجب خبثا فيه فسبيله التصدق ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا
او غصب احدهما صاحبه ثم خرجا الينا مستامنين ولو خرجا مسلمين قضي بالدين دون الغصب ولو دخل
مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعليه الدية في ماله والكفارة في الخطا
ولو كانا اسيرين فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا وقالا عليه الدية قال واذا دخل الحربي الينا
مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية
والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا
علينا فيلتحق مضرته بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الجلب والميرة وسد باب
التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها معيار وجوب الجزية وان رجع الى وطنه بعد هذه المقالة فلا شيء
عليه قال فان اقام سنة اخذت منه الجزية وصار ذميا لالتزامه الجزية بالمكث ؛ وللامام ان يوقت في ذلك
ما دون السنة كالشهر والشهرين فان اقامه لزمته الجزية وصار ذميا قال ولم يترك ان يرجع الى
بلد الحرب لانه لا ينقض الجزية وفي رجوعه مضرة بالمسلمين ولو اشترى المستامن ارض خراج ووضع عليه
الخراج صار ذميا وكذا اذا تزوجت المستامنة ذميا بخلاف المستامن اذا تزوج ذمية قال
فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه
ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا

فكان غنيمة

به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء

لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء وكذلك لو كانا حربيين ثم خرجا الينا

صار حربيا

وفي بعض النسخ على خطر اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين
فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد المديون اسبق اليه من يد العامة فيختص به
فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذا اذا مات لان نفسه لم تزل مغنومة
فكذا ماله **قال** وما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح
المسلمين كما يصرف الخراج **هو** قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال
الشافعي رحمه الله فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ
رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة
لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا
السبب واحد فلا معنى لايجاب الخمس

فصل

قال وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب
الى مكة ومن عدن الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب وعقبة
حلوان ومن العلث الى عبادان مغرب العلث بفتح العين وسكون اللام قرية معروفة على العلوة وهو
اول العراق وشرقي دجلة قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام
اذا فتح الارض عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة
لاهلها **قال** وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة فقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف لانه يتعلق بنفس الخارج
قال وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان هذا ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به غير ان مكة مخصوص من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج **حص** كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي خراجية
وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج فيها عين فهي عشرية لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي **قال** ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله تعتبر بحيزها
فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية
باجماع الصحابة رضي الله عنهم والحيز القرب او المحلة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له
حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع بها وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة
ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج لكن الصحابة رضي الله عنهم وضعوا عليها العشر فترك
القياس لاجماعهم قلت والبصرة عشرية بالاجماع لكن خصتها به الا انه لا عذر في ترك اصله **قال**

وقال محمد رحمه الله ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام
التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل
نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء لانه سبب النماء ولانه لا يمكن ابتداء توظيف
الخراج على المسلم كرها فيعتبر بمائه والسقي علامة الخراج دليل الزراعة **قال** والخراج الذي وضعه
عمر رضي الله عنه على السواد وهو كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن الرطبة خمسة
دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم فانه بعث عثمان رضي الله عنه ابن حنيف
رضي الله عنه حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة رضي الله عنه عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف
الف جريب ووضع على ذلك على ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان
اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قلت وهذا التعليل حسن في ديارهم
اما في ديار خوارزم فعلى العكس لان الكرم اعلاها مؤنة ثم الرطاب ثم المزارع لكن الكرم لها اعلاها نماء
وفائدة والرطاب اوسطها والزرع ادناها غالبا فيقدر الغرم بقدر الغنم على ان المعتبر فيها اتباع
السنة والاجماع قال وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف
عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة فيه فنعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ
الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه **قال** فان لم تطق ما يوضع عليها نقصهم الامام فالنقصان
عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه للعامل والمشرف رضي الله عنهما لعلكما
حملتما الارض ما لا تطيق فقالوا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان
واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة **قال** فان غلب على الارض
الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو
النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول
وكونه ناميا في جميع الحول شرط الوجوب كما في مال الزكاة ولانه يدار الحكم على حقيقة النماء
عند خروج الخارج **شط** ولا يسقط الموظف بهلاك الخارج بعد الحصاد وقبله يسقط قالوا
هذا في آفة لا يمكنه دفعها ولم يبق من السنة ما يزرع فان بقي ولم يزرع يجب خراجها وقيل خراج ما
بقي هذا على قياس نص محمد رحمه الله كلما خرجت غلة يوخذ الخراج بقدره وان هلك بعض الغلة ضعف

فان بقي

[illegible] للزرع

قيمة نصف الخراج يجب كل الخراج وان بقي اقل فيقدر نصف الغلة لانه نهاية الطاقة لان في خراج المقاسمة ورد الشرع

ماخذ نصف الخارج لا بالزيادة فكذا في الموظف سط الجريب ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وانه

يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل مايسع فيه ستين منا من بذر الحنطة وقيل خمسون والقفيز

صاع مما يزرع وروى انه حنطة قلت وقوله صاع مما يزرع في تلك الارض حنطة كان او شعيرا او

ذرة او شيا ما خلا حسن ولابد من حفظه قال والدراهم بوزن سبعة سط الزيادة على الموظف

اذا طاقت لا يجوز والزيادة على توظيف عمر رضي الله عنه في التوظيف ابتدا لا يجوز عند ابي

حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان وهذا مخالف لما ذكر

صاحب الهداية فان نقص عن الوظيفة لعذر زوال العذر اعادها نقص حص سط دار خطه جعلها

بستانا ففيه العشر ان سقاه بما العشر كالسماء والعيون والبحار او نهر يشق من هذه المياه فالخراج — وان سقاها بماء الخراج كماء الانهار التي يحتاج فيها الى العمارة او نهر يشق من هذه المياه صح

وقيل فيه العشر وان سقاه مرة بما العشر ومرة بما الخراج فالعشر والجيحون والسيحون والفرات

والدجلة والنيل خراجي عند ابي يوسف رحمه الله ~~فيه روايتان وهذا مخالف لما ذكر صاحب الهداية~~ قال

نقصا لدخولها تحت الحماية باتخاذ قنطرة السفن ص عشري عند محمد رحمه الله لتمنعها ولو كان في جوانب

الارض اشجار ووسطها مزرعة ففيها وظيفة عمر رضي الله عنه ولا شي في الاشجار والنخيل لقول عمر

رضي الله عنه ليس في النخيل والشجر شي وكذا لو غرس فيها اشجارا غير مثمرة يعني فيه وظيفة الارض وكذا

لو انبت كرما الى ان يطعم فان اطعم قليلا فان كانت ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل

فنصفه اذا لم ينقص عن قفيز ودرهم وفي رواية فيه وظيفة الارض الا ان يطعم طعام الكرم وقيل في — وان نقص فقفيز ودرهم صح

ارض الزعفران يجب اجر مثلها وقيل لو زرع في ارض الزعفران بلا علة فعليه خراج الزعفران لانه ضيعه

كالو عطله وكذا لو قلع الكرم وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وكذا لو جعلها مسكنا او خانا

للغلة او مقبرة او مسجدا يسقط وفي الاولى لا وقد استقصينا الكلام في مسايل العشر والخراج في باب

زكوة الزرع والثمار قال وان عطلها صاحبها بلا علة فعليه الخراج لانه هو الذي فوته قالوا — اخذ منه على حاله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج صح

وكذا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى وهذا يعرف ولا نفتي به كيلا يتجرا الظلمة

في اموال الناس قال ومن اسلم من اهل الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج لانه صح ان الصحابة

رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يودون خراجها فدل على جواز الشري واخذ الخراج واداء

المسلم من غير كراهة ولان فيه معنى مونة الارض فيبقى ببقائها قال ولا عشر في الخارج من ارض

الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين مختلفين فلا يتنافيان ولنا

قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج تجب في ارض فتحت عنوة

وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين

واحد وهو الارض النامية لكنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولا يتكرر الخراج بتكرر

الخارج في سنة واحدة بخلاف العشر فصل قال والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح

فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي

حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي منه الى غيره قال وجزية يبتدي الامام بوضعها

اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعون

درهما ياخذونه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمان

وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا وما

يعدل الدينار والغني والفقير فيه سوا لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم

وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وضعت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله

منهم كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والصبي ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله

عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانها وجبت نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت كالخراج

وما رواه محمول على الصلح ولهذا امر بالاخذ من الحالمة وان كان لا يوخذ منها الجزية سط الظاهر الغنى من

يملك عشرة الاف درهم فصاعدا والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة الاف والفقير من لا يملك مائتي

درهم وقيل من لا بد من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فموسر

وقيل من لا هاتية له فمعسر ومن يملك قوت عياله فوسط ومن يملك الفضل عليها فموسر وقيل هذا يختلف

بالاماكن ويعتبر وجود هذه الطبقات في اخر السنة سح الاعتبار لاكثر السنة سب الجزية تجب

باول الحول حتى ان للامام ان يطالبه بها متى قبل عقد الذمة وقال الشافعي رحمه الله يوخر للحول كالزكاة ولنا

انها بدل عن القتل بدل الصلح عن دم العمد يجب للحال شس فان اخذها اخر السنة تخفيفا وبهذا قالوا

في الزكاة وعن ابي يوسف رحمه الله ياخذ في كل شهر قسطه وعن محمد رحمه الله مثله والاول اصح قال

ويوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما اهل الكتاب فلقوله تعالى من الذين اوتوا

الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والنبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس واما عبدة

الاوثان من العجم فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا لان قتالهم واجب بالنص ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز

ضرب الجزية عليهم كالمجوس وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساوهم وصبيانهم في لجواز استرقاقهم قال

ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله
عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد
ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي
رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله
عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتلهم
قال ولا جزية على امراة ولا صبي ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لانها بدل عن القتل وهؤلاء لا
يقاتلون ولا يقتلون وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجب على غير الصبي اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة
اذا كان له راي **قال** ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله لاطلاق حديث معاذ ولنا
ان عثمان رضي الله عنه لم يوضعها على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا
يجب في ارض لا طاقة لها وهذا خراج الراس ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانها
بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم
قال ولا يوضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله انها توضع عليهم اذا
كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله للقدرة ولنا انها بدل عن القتل ولا يقتلون ولا
بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة قال ومن اسلم وعليه جزية سقطت وكذا اذا
مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لانها وجبت بدلا عن العصمة او السكنى في دارنا فلا تسقط كالاجرة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر
تسقط بالاسلام وتتعذر بعد الموت ولان شرعها بدفع بالاسلام او الموت **قال** فان اجتمع حولان
تداخلت الجزيتان **خص** ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وقالا يؤخذ
وهو قول الشافعي رحمه الله وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ في سنة اخرى في قولهم وكذا ان مات في بعض
السنة لما مر وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما انه امكن استيفاؤهما بعد
السنتين فلا يسقط كما في الاول وله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر ولهذا لو بعثها على يد نائبه
لا تقبل منه في اصح الرواية بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطيه قائما والقابض قاعد وفي رواية ياخذ
بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي **سط** يؤخذ منه بطريق الاستخفاف حتى يصغر حاله الا اخر
واذا ثبت انها عقوبة فالعقوبات تتداخل كالحدود ثم قول محمد رحمه الله وجاءت سنة اخرى حمله بعضهم
على مضيها وبعضهم على حقيقتها لانها تجب عند ابي حنيفة رحمه الله في اول الحول فيتداخل والاصح ان الوجوب

عندنا في ابتداء الحول لان البدل انما يكون عنه في المستقبل دون الماضي وعند الشافعي رحمه الله في اخر الحول
كالزكاة **قال** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها قال واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها لان في الاعادة
ابقاء ما كان فكان وفاء بالعهد حتى لا يمكنون من نقلها الى مكان اخر لانه احداث والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لانه تقام شعائر الاسلام فيها
فلا تعارض بما تخالفها قيل هذا في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة اما في قرانا فيمنعون منه دل
عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن
المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وعمائمهم وفي بعض النسخ وملابسهم ولا يحملون السلاح فلا (وقلانسهم خ)
يركبون الخيل **خص** ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات اي العلامات والركوب على السروج التي هيئة
الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم
والذمي يهان فلا يبتدا بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يميز بعلامة لعله يعامله معاملة المسلمين
وذلك لا يجوز ويجب ان يكون العلامة خيطا غليظا من صوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم
ويجوز ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف
عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا لضرورة ومتى ركبوا ينزلوا في مجامع
المسلمين قالوا فان لزمت الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي مرت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم
والزهد والشرف **قال** ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم
او زنا بمسلمة لم ينتقض عهده الامان لان الغاية التي ينتهي بها القتال قبول اعطاء الجزية لا نفس الاعطاء
بالاجماع وانه باق وقال الشافعي رحمه الله سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض ايمانه فينتقض
امانه قلنا السب وتكذيبه وجحوده اعظم السيئات وانه لا يمنع امانه فلا يرتفع ابتداء امانه قال ولا
ينتقض عهده الامان الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا
فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد في الحكم بموته
باللحاق وفيما حمله من ماله لكنه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

فصل

قال واذا ارتد المسلم
عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عليه لانه عسى تعتريه شبهة
فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض غير واجب لان الدعوة بلغته **قال**
ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل **خص** يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وقيل المذكور هنا انه اذا

استمهل يمهل ثلاثة ايام لان ابلا للعذر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال من غير استمهال ولا فرق بين الحر والعبد
لاطلاق النصوص وتوبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه
كفاه ذلك لحصول المقصود **قال** فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك ولا شيء على القاتل
ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب وانما لا يضمن لان الارتداد مبيح لدمه قال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق **قال** واما المرتدة فلا
تقتل وقال الشافعي رحمه الله تقتل لاطلاق ما روينا ولانها كالرجال ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
النساء ولانها ليست من اهل الحرب فتشابهت الكافرة الاصلية **قال** ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حص وتجبر المرتدة على الاسلام
حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة بالحمل على الاسلام سط
وكان الصفار والدبوسي وبعض السمرقندية يفتون بعدم الفرقة بارتدادها حسما لباب المعصية وتجبر
على الاسلام وتجديد النكاح وليس لها ان تزوج باخر وعن ابي حنيفة رحمه الله تسترق في دار الاسلام
فان استولى عليها الزوج يكون فيئا له وعن ابي حنيفة رحمه الله للمسلمين شمس لو افتى بهذه
الرواية حسما لا باس به وقيل لو اجرت كلمة الكفر على لسانها مغايظة لزوجها او اخراجا لنفسها عن حبالته
او لاستيجاب مهر عليه بنكاح مستانف تحرم على زوجها وتجبر على الاسلام ولكل قاض ان يجدد لها النكاح
بادنى شيء ولو بدينار سخطت او رضيت ن تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين وليس لها ان
تتزوج الا بزوجها يفتى بهذا ت **قال** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى
فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله لا يزول ملكه لانه
مكلف فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور
تحت ايدينا وانه سبب زوال الملك والمالكية لكنه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده
اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كانه لم يزل مسلما ولم
يعمل السبب **قال** وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين
وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما
فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين
بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت

فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة
ولا يمكن في كسب الردة لوجوده بعدها ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا له الى وقت
موته في رواية ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا
يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة كالموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت
وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة واما
المرتدة فكسبها لورثتها لانها ليست من اهل الحراب ولم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله
ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه بخلاف ما اذا كانت صحيحة **قال**
فان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه
ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رحمه الله يبقى ملكه موقوفا كما كان لانه
نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام
الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء
القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا حكم بموته ثبتت الاحكام المتعلقة به ثم يعتبر كونه وارثا
عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لانه السبب وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير موتا
بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا حسن ط القضاء باللحاق ليس بشرط وانما
يشترط قضاؤه بشيء من احكام الموتى وعامتهم على انه يشترط القضاء باللحوق سابقا على قضائه بهذه
الاحكام واليه اشار محمد رحمه الله في كثير من المواضع **قال** ويقضي الديون التي لزمته في
حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردته يقضى مما اكتسبه في حال ردته وهذا رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدا بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان
المستحق بالسببين مختلف فيعتبر حاله وقت السبب ووجه الثانية ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه
الوارث فيه ومن شرط الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه وكسب الردة ليس مملوكا له
لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فيقضى منه
كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا ووجه
الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان ابتداء القضاء منه اولى وقالا تقضى
ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما **قال** وما باعه او اشتراه او تصرف فيه
من امواله في حال ردته فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وقالا يجوز ما
موقوف

فصل في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وموقوف بالاتفاق كالمفاوضات لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر ومختلف في توقفه شب تصرفات المرتد انواع منها ما ينفذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على المأذون ومنها ما يبطل بالاجماع نحو المناكح والذبائح والارث ومنها ما يوقف بالاجماع كالمفاوضة ومنها ما اختلف فيه كالبيع والشرى والاجارة والوصية والعتق والهبة والكتابة وقبض الدين لما ان الصحة تعتمد الاهلية وانها ثابتة بالعقل والبلوغ والبقاء وتعتمد الملك وانه ثابت قبل موته على ما مر ويلحق الولد له بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة بينه ولو مات وله بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف رحمه الله يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام كالمرتد وعند محمد رحمه الله كتصرف المريض لان من انتحل الى نحلة معرضا عما نشأ عليه قل ما يعود فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه مقهور تحت ايدينا على ما مر في توقف الملك فيتوقف تصرفاته لانها بناء عليه كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر يتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد وبطلان سبب العصمة يخل بالاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان قتلهما جزاء على الجناية وبخلاف المرتدة لانها ليست بحربية قال واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما فقد احتاج اليه فبطلت الخلافة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا ولو كان لابنه كاتب عبده فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء لمن عاد مسلما ولو لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ المال لحقه بدار الحرب فظهر بذلك المال فهو لورثته اذا وجدوه قبل القسمة ولو قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق فالدية في اكساب الاسلام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما فيهما قال والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها لانها لا تقتل قال وارتداد الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران ليس بارتداد واما الصبي العاقل فاسلامه وارتداده صحيحان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان وقال ابو يوسف رحمه الله اسلامه صحيح دون ارتداده نظرا له فصل قال ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من اموال المسلمين من الزكاة

ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يؤخذ من نسائهم كالجزية ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يؤدوا ما على المسلمين من الصدقات مضاعفا والصدقة تجب على المرأة دون الصبي والـ ومما جباه الامام من اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد بها الثغور ويبني بها القناطر والجسور ويعطي قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ولو لم يعط ذراريهم لوجب نفقتهم على الآباء واشتغلوا بكسبها لما تفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمدرس والمفتي فصل في متفرقات السير ولو قال النصراني ان محمدا صلى الله عليه وسلم نبيا لم يحكم باسلامه حتى يتبرأ من النصرانية او يقول ان نبينا الى كافة الناس لزعمهم انه مبعوث الى العرب فقط سك لو وصف الاسلام لغلام الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه انه فهم ما قال له والا فيقال له صف الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الجليل رحمه الله اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها عك ولا يشترط في معرفة النبي صلى الله عليه وسلم معرفة اسم ابيه واسم جده بل يكفي معرفة اسمه شب فح في شرح الجامع في استيصاف الزوج الزوجة ان يصف الله بين يديها فيقول الله تعالى واحد قادر عالم قدير اهو كذا فيقول نعم ومحمد رسول الله وجميع ما انزل الله تعالى عليه حق فيقول نعم يحكم باسلامها وصار بهذا وصفها بنفسها وفي شرح تاج الدين الا الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تصف الاسلام ولا تعقله بانت من زوجها لانها كانت مسلمة بالتبعية وقد زال بالبلوغ ولم تسلم بالاصالة بقيت جاهلة لا دين لها ولو اراد الزوج ان يستوصفها الاسلام لا يقول لها صف لي الاسلام ولكن يصفه ويقول لها هذا اعتقادي وظني بك ان تعتقدي بهذا فان قالت نعم هي ذلك وان قالت لا ادري ما تقول لا نكاح بينهما قلت بهذا يدل على انه لا ينعقد نكاح الجاهلية ولو بلغت المسلمة والنصرانية وعقلت دينها ولم تصفه ولا صدقت غيره فيه لم تبن واحدة منهما قيل وفيه دليل على من صدق بقلبه كان مسلما وان لم يقر بلسانه وهو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ولانه مذهب الماتريدي والاشعري وعامة العلماء على انهما اذا لم يصفا قبل البلوغ لا يبينان بخلاف ما بعد البلوغ وقيل وصفناه قبل البلوغ ولم يصفاه بعده لم يضر ذلك شب لو قال لنا اعقل الاسلام واقدر على الوصف في الصحيح انها لا تبين سح لا يصح اسلام

الصبي حتى يعلم ان كلمة الاسلام هي كلمة التوحيد وانه واحد وبهذه يخرج من الباطل الى دين الحق وانما يقوله النصارى باطل وفي روضة الناطفي من يعقل البيع والشرى فاسلامه اسلام وان كان صغيرا شمس معنى قولها تعقل الاسلام انها تعقل ان الاسلام سبب النجاة وتميز الخبيث من الطيب ط بلغ وتصف الاسلام ولا يعقله ويعقل امر معيشته فهو بمنزلة المرتد يفرق بينه وبين امراته الا ترى انه لا يرث ابويه

كتاب البغاة

بسم الله الرحمن الرحيم . قال اذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه كذلك فعل باهل حروراء قبل قتالهم ولانه عسى يندفع الشر باهون فيبدا به قال ولا يبداهم بقتال حتى يبداوه فان بدءوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم هكذا ذكره هنا شب عندنا يجوز ان يبداهم بالقتال اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يبداوا بالقتال حقيقة لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ولو بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة قال فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم قال فان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدونه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز في الحالين لانهم القتال وجوابه ما مر قال ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في الباب وقوله لا يقتل اسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال قال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة اعارة دون تمليك ولان الامام يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة اليه ففي مال الباغي اولى لان احاق الضرر الادنى لدفع الاعلى جائز لارباب الولاية قال ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها

عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم وان كان لا يحتاج اليها الا ان بيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم قال وان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه قال فان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الحق الى مستحقه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مصارف لانهم مقاتلة وان كانوا اغنياء وفي العشر كذلك ان كانوا فقراء لانه حق الفقراء ومن قتل رجلا وهما من اهل البغي ثم ظهر عليهم فلا شيء عليهم لانه لا ولاية لامام اهل العدل فلم ينعقد قتله موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر عليهم فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وان ازعجوا قبل ذلك واذا قتل الباغي وقال كنت على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وبه قال الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا هو اعتبر العصمة واصحابنا اجماع الصحابة رحمهم الله ورضي عنهم

رجل من اهل العدل باغيا يرثه وان قتله ح

كتاب الحظر والاباحة

بسم الله الرحمن الرحيم . اعلم قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وانما حل للنساء لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو قدر ثلاث اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه صلى الله عليه وسلم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده اهل زماننا من القمص الصبرية فك العفو ربع اصابع متفرقة وعنه غير مضمومة ولا متفرقة وقيل مضمومة حرفك العلم في العمامة في موضعين او ثلثة يجمع وقال ابو حامد رحمه الله لا يجمع عك في المغرب في خلاف سحر وفي القلنسوة كذلك

وعن محمد رحمه الله لا يسع في القلنسوة وانما رخص ابو حنيفة رحمه الله في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل
على ان القليل في طوله يكره قال ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
يكره ذكر قول محمد رحمه الله وحده وانما ذكر القدوري وغيره من المشايخ رحمهم الله قول ابي
يوسف رحمه الله معه وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الباب لهما العمومات ولانه تشبه
بزي الاكاسرة والجبابرة وانه حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم فكذا القليل من اللبس
والاستعمال ثم تكلموا في المكروه فروى عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه
نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظة الحرام وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله انه الى
الحرام اقرب قال ولا بأس بلبس الديباج في الحرب عندهما ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق
ما روينا ولهما ما روى الشعبي رحمه الله انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب
ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وابو حنيفة
رحمه الله يقول الضرورة تندفع بالمخلوط والحديث محمول عليه سح اجمعوا على انه اذا كان
الثوب من ابريسم دقيق لا يجوز في حالة الحرب انما الخلاف في الصفيق بما لا يكره حشوا القز عندهم قال
ولا بأس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او خزا لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يلبسون الخز والخز يسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا باللحمة فكان المعتبر هو دون السدى
وقال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان
الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس وما كان لحمته حريرا دون سداه لا بأس به في الحرب للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها بط وعن ابي حنيفة رحمه الله لا بأس بلبس الملحم والديباج اذا كان لظهارة
من غزل الحث لا يمس جلده قلت وفيه رخصة عظيمة للمترفين في ملابسهم وقلانسهم وفيه انما
يجوز ما كان سداه ابريسما ولحمته قطنا اذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الابريسم اما اذا صار على وجه
كالعتابي في زماننا والسستري والعنبي فانه يكره للتشبه بزي الجبابرة قلت ولكن اكثر المشايخ
افتوا على خلافه قلت ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا بالفضة الا الخاتم والمنطقة وحلية
السيف من الفضة اما الذهب فلما روينا والفضة في معناه واستثنينا هذه الثلاثة من الفضة
تحقيقا لمعنى الانموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما جنس واحد حكما قلت وقوله من الفضة يرجع
الى المستثنيات الثلاثة حص ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام
وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم على نعمان بن بشير خاتما من ذهب فقال له ما لك اتخذت حلي اهل

الجنة قبل ان تدخلها قال فرميته واتخذت خاتما من حديد ودخلت عليه فقال ما لك اتخذت حلي اهل النار
فرميته واتخذت خاتما من صفر ودخلت عليه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فقلت كيف اصنع
فقال اتخذه من الورق ولا تزد على مثقال وقيل يجوز من الحجر الذي يقال له يشم ويجعل الفص الى الكف
بخلاف النسوان وانما يتختم القاضي او السلطان لضرورة الختم والترك افضل في حق غيرهما والمعتبر
هو الحلقة دون الفص حتى يجوز بان يكون من حجر ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه تابع كالعلم
ويشد الاسنان بالفضة دون الذهب خلاف محمد رحمه الله لما مر قال ويجوز للنساء التحلي بالذهب
والفضة لما مر ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير لانه لما حرم لبسه حرم الباسه كالخمر لما حرم شربه
حرم سقيه والصحيح انه لا يكره الخرقة التي يمسح بها الوجه او العرق او يمتخط بها عن حاجة وانما يكره اذا كان
عن تكبر قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال
والنساء لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
واتي ابو هريرة رضي الله عنه بشراب في اناء فضة فلم يقبله واذا ثبت في الشرب ثبت في غيره من الاستعمال
لانه في معناه ولانه يشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين حص يكره ومراده التحريم في حق
الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وما
اشبهها من المكحلة والمرآة وغيرها قال ولا بأس باستعمال انية الزجاج والبلور والعقيق وقال
الشافعي رحمه الله يكره كالفضة ونحن نتمسك بالاباحة الاصلية وانما تركت في الحجرين لتفاخر المترفين بهما دونهما
قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رحمه الله والجلوس على السرير المفضض والركوب
على السرج المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة معناه موضع الفم في الاناء وقيل موضع اليد في الاخذ
ايضا وموضع الجلوس في السرير والفرج وقال ابو يوسف رحمه الله يكره وعن محمد رحمه الله روايتان وعلى
هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما واذا جعل ذلك في السقف والمسجد
وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا
كان مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص واما
التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان المستعمل للجزء مستعمل لجميع الاناء فيكره اذا استعمل
موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة
بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص سح الجلوس على سرير من ذهب او فضة يجوز عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويكره عند محمد رحمه الله كاختلافهم في الجلوس على الحرير والصحيح

انه يكره عندهم جميعا وفيه ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير لا بأس للرجل ان ينقش بيته ويجصصه ويتجمل بالاواني
والثياب ولا يجعله كاستار الكعبة ولكن يؤزره بازار ولا بأس بان يشتري الخادم الثرا والثوب السني وله
ان يزين بيته بالديباج ويتجمل بالاواني من الذهب والفضة بشرط ان لا يريد به التفاخر والتكاثر
لان فيه اظهار نعم الله تعالى حس لا يكره التكة من حرير وعن ابي يوسف رحمه الله يكره واختلف في عصابة الجراح
بالحرير لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج طم يحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وعن ابي حنيفة رحمه الله
عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره ولما استولى عمر رضي الله
عنه على جزاير كسرى امر سراقة ابن جعشم وكان اطول اصحابه ان يلبس قباء كسرى فلبسه ثم قال له تحزم فتحزم
ثم قال له تمنطق فشد المنطقة وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكانت قبيعة سيف
رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وفي النوادر لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن ابي
يوسف رحمه الله انه كره ذلك كله قال وكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله
عنه جردوا القران ويروى المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير والنقط يخل بحفظ
الاي والاعراب اتكالا عليهما فيكره ه قالوا في زماننا لا بد للعجم من ذلك فتركه يخل بحفظ القران فيحسن النقط والتعشير قال
ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المصحف وزخرفته بماء الذهب لما فيه من التزيين والتعظيم حص ولا بأس بان
ينقش المسجد بالجص والساج وبماء الذهب في ماله نفسه والصرف الى المساكين افضل لان مسجد النبي صلى الله
عليه وسلم كان جريد النخل والنقش من مال المسجد لا يجوز لانه تضييع سط قيل لا ينبغي ان يتكلف لدقايق
النقش وقيل ان كان بديعا بحيث يشتغل به قلب المصلي يكره والا فلا وقيل ان قل لا يكره وان كثر يكره وقيل يكره
في المحراب دون السقف والموخر وقيل يجوز النقش على خشب المسجد دون النقر والتجصيص حس لانه
يحكم البنا وهذا كله اذا فعله من كسبه الحلال ومن مال المسجد ضمن ما خلا التجصيص وقيل يضمن التجصيص
على الصلاة بل لو صرف في زماننا ما يفضل من العمارة الى نقش المسجد يجوز حيلا يا خذه الظلمة ولا بأس بان
يدخل اهل الذمة المساجد طح فيها وقال الشافعي رحمه الله يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام وقال مالك رحمه الله يكره فيهما لنجاستهم ولنا انه صلى الله عليه وسلم
انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان النجاسة الاعتقادية لا تلوث المسجد ولانه محمول على الحضور
استيلاء واستعلاء او عرايا كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان
جواز استخدامهم حث على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيه
منفعة البهيمة ولانه صلى الله عليه وسلم كان يركب البغل ولو حرم لما ركبه لما فيه من فتح بابه قال

فك ع
تحل المنطقة من حرير اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع

ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم
احضار الشهود على الاذن اذا ضرب في الارض او دخل السوق وفيه من الحرج ما لا يخفى حص قالت
جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق
ولا يقبل في اخبار الديانات الا قول العدل لان المعاملات تكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو
شرطنا شرطا زايدا يؤدي الى الحرج فيقبل فيها قول الواحد عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا
ذكرا او انثى دفعا للحرج بخلاف الديانات فانه لا يكثر وقوعها وقوع المعاملات فلا يقبل فيها الا قول
المسلم العدل لان الكافر والفاسق متهم ولا يقبل قول المستور فيها في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقبل قوله فيها حتها دنه عدله ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا ه ومن الديانات
الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره بها مسلم مرضي لم يتوضا به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا
تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضا وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا
يتيمم والتيمم بعده احوط ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ومنها الاخبار عن رؤية هلال
شهر رمضان وشوال وذي الحجة ومنها الافتا ورواية الاحاديث والشرايع فصل م - قال
ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما
ان المراد بالزينة المذكورة في الاية مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء قلت وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها وذراعيها والناس عنه
غافلون وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة وقد
استقصينا الكلام فيه في باب شروط الصلاة من هذا الكتاب قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر
الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيمة واذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا بأس يدل على انه لا يباح
اذا شك في الاشتهاء كما اذا غلب على ظنه ذلك ولا يحل ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام
المحرم وانتفاء الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله صلى الله عليه وسلم من مس
كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة وهذا في الشابة المشتهاة فاما العجوز التي
لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام الفتنة وروي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يصافح العجايز
من قبيلة استرضع فيها وعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله

وتقبيل راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها
لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لانعدام خوف الفتنة
قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها
وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احيا حقوق الناس بواسطة الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اذا وجب
الشهادة اذا اشتهى قيل لا يباح له والاصح لا يباح لوجود من لا يشتهي بخلاف حالة الادا واذا اراد
ان يتزوج لا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله صلى الله عليه وسلم ابصرها فانه احرى ان
يودم بينكما اي يولف ولان مقصوده اقامة السنة لا قضا الشهوة ص ويستحب ان يولج النظر
ايلاجا قال ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان
نظر المراة الى المراة ابعد من الفتنة فان لم يقدر يستر ما سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره
ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل
النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وللهزال الفاحش على ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته
لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته
وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي رحمه الله
والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة لما يقوله ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري وروى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي
رضي الله عنه سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال صلى الله عليه
وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ
اخف منه في السوءة حتى ان كاشف عورته ينكر عليه برفق ومن كشف الفخذ يعنف عليه ومن كشف
السوءة يودب ان لج وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سوا اذا لم يكن شهوة
قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستوا
الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب ص نظر المراة الى الاجنبي بمنزلة نظر الرجل
الى ذوات محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت
في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل وهو بهذه الصفة لم ينظر وهو اشارة الى
التحريم والفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة

في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه لا حقيقة ولا اعتبارا والشهوة من
الجانبين اشد افضا الى المحرم منه في جانب واحد قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى
زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها
وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك
الا عن امتك وامراتك ولان اباحة ما فوق النظر من المس والغشيان يدل على اباحة النظر الا ان الاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع
ولا يتجردان تجرد العير ولانه يورث النسيان بالاثر وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون
ابلغ في تحصيل اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم
مواضع الزينة وهو ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل
ذلك مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان والمراة في بيتها في ثياب مهنتها
عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المويدة فقل ما تشتهى
بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب او بسبب
كالرضاع والمصاهرة وسوا كانت المصاهرة بنكاح او سفاح على الاصح قال ولا باس
بمس ما جاز ان ينظر اليه منه لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه
الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة فيها متكاملة وان خاف على نفسه او عليها
الشهوة لا ينظر ولا يمس لقوله صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان
وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات محارمه اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لحاجته
الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من ورا ثيابها ويا خذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة
فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها
يمتنع من ذلك والا يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه
بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه
لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال

المرأة داخل البيت في حق محارم الأقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة
وقال ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر وقال محمد بن مقاتل هي بمنزلة الرجل في حق الرجل وقال الشهوة
في الاماء دون الرجال بطل قوله ولفظ المملوك ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف واما الخلوة والمسافرة بهن فقيل يباح كالمحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة
فيهن وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة
قال ولا بأس بأن يمس ذلك اذا اراد ان يشتري وان خاف ان يشتهي حص مثله قال مشايخنا
رحمهم الله يباح النظر حالة الشرا وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى تيقنا او ظنا لانه استمتاع
بعين الغير وفي غير حالة الشري يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة فاذا بلغت الامة لم تعرض في ازار
واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها في الخصي
مثله فلا يبيح ما كان حراما ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال
لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال
ولا يجوز للمملوك ان ينظر الى سيدته الا ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رحمه الله هو كالمحرم وهو احد
قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة
لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما
رضي الله عنهم لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور حسرح يجوز للاجانب النظر الى الصغار
ومسهن اذ ليس لبدن الصغار والصغائر حكم العورة سص واختلف في غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار
قيل يجوز اذا كان الازار ثخينا وبه الحلواني والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما يعتاده الجهلة في الحمام
حرام سح نظر الى عورة غيره وهي غير بادية لم يأثم وفسر هذا بذلك على انه لا بأس بالنظر الى شعر المراهقة
سن النظر الى المرأة الاجنبية لشهوة حرام قلت ومر لي في منية الفقها وغيره ان النظر الى عظم ذراع الحرة
الميتة وساقها وفخذها حرام وقيل في ظفر رجلها المقطوعة دون كفها سئل ابو حنيفة رحمه الله عمن يمس فرج
امرأته او تمس فرج زوجها ليتحرك قال لا بأس به وارجو ان يعظم فيه الاجر جت لا بأس بالمصافحة وكره المعانقة
حس هذا في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص فلا بأس به ولا يقبل شيئا من الرجل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ورخص ابو يوسف رحمه الله في التقبيل والمعانقة عانق رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفرا حين قدم
من الحبشة وقبل ما بين عينيه والقبلة على خمسة اوجه قبلة المودة للولد من الوالد على الخد وقبلة الرحمة
للوالدين على الرأس وقبلة الشفقة من الاخ للاخت على الجبهة وقبلة التحية بين المؤمنين على اليد وقبلة الشهوة

على الفم سط تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي يد غيرهما فيه كلام م والمختار ان لا رخصة فيه واما
تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع وكذا تقبيل الارض بين يدي العظماء حرام وكلاهما يأثم لانه يشبه عبادة
الوثن سد لا بأس بأن يقبل من ابنه الصغير ما شاء منه وكذا الاجانب شفقة عليه حت الغلام اذا بلغ
حد الشهوة كالفحل والجارية كالمسلمة وعن ابراهيم رحمه الله لا بأس بالنظر الى شعور من لا حرمة لهن وذلك
قبل الكبر كشف الفخذ في ملأ من الناس يباح في المقابل وعن محمد بن مقاتل رحمه الله لا بأس بأن يطلي عورة غيره
بالنورة كالختان ويغض بصره وكان صلى الله عليه وسلم يتولاه بنفسه قال ابراهيم رحمه الله كان ابو حنيفة
يرى للصاحب ان ينظر الى العورة وجهة الختان وقيل في ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه والا لم يفعل
الا ان لا يمكنه النكاح او شرا الجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويحلق اذا قطع الاكثر من النصف وفي المحدثات
والذمية هل لها النظر الى بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي والاصح ان كل عضو
لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانته شس لو كانت
امته مجوسية او وثنية او من وجه او مكاتبة او مشتركة فهي كالاجنبية والمجبوب الذي جف ماؤه
رخص بعض مشايخنا باختلاطه في النساء للأمن من الفتنة وهو احد ما قيل في قوله او التابعين غير اولي
الاربة من الرجال وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء
وهمته بطنه وقيل اذا الحق شابا تنحى عنهن والاصح الاحتياط عن ابداء مواضع الزينة الباطنة لحلم الا ان
يكون صغيرا احس ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال صلى الله
عليه وسلم لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي
او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخته وامه وابيه في المضجع لقوله صلى الله عليه وسلم
وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا قال ويعزل عن امته بغير اذنها
ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال صلى الله عليه
وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق للحرة لقضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا يجبر في الجب
والعنة ولا حق للامة في الوطء ه ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى
فرجها لشهوة حتى يستبرئها لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل
حتى تستبرئ بحيضة والعلة استحداث الملك واليد والحكمة التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه فيعم الحكم موارد استحداث الملك واليد بالشرى والهبة والوصية
والميراث والخلع والكتابة ونحوها ويجب على المشتري دون البائع ويجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة

والمملوك ومن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت بكرا لم توطأ ولا تجتزي بالحيضة التي حاضتها بعد الملك قبل القبض
ولا بالولادة بعده قبل القبض خلاف ابي يوسف رحمه الله ولا بعد القبض في بيع الفضولي قبل الاجازة
ولا في الشرا الفاسد حتى يشتريها صحيحا ويجتزي بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة
ثم اسلمت وعجزت ولا يستبرى من الآبقة اذا رجعت والمغصوبة اذا ردت والموهونة اذا فكت واذا
حرم الوطي حرم الدواعي لاحتمال وقوعها في غير الملك بظهور الحبل بخلاف الحيض فانه لا يحرم الدواعي وعن
محمد رحمه الله لا يحرم الدواعي في المسبية وحكمه حكم العدة في الاب والصغيرة والحامل عيانا متى ولو
اشتراها ورفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقيل يتبين بشهرين وثلاثة وعن محمد رحمه الله اربعة اشهر وعشرا وعنه شهران وخمسة ايام وعن زفر
سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبرا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رحمهما الله لما مر في الشفعة والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله فيما علم ان البايع لم يقربها
في طهرها وعلى قول محمد رحمه الله فيما اذا قربها فالحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها ثم يشتريها
ويقبضها واذا كان تحته حرة وتزوجها المولى قبل البيع ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم طلقها
الزوج فصل قال ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهايم اذا كان في بلد يضيق الاحتكار
باهله وكذا التلقي والا فلا باس به اصله قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره ذلك في البلد
الصغير دون المصر الكبير وكذا التلقي فلوا وهذا اذا لم يلبس الملتقي على التجار سعر البلد فان لبس يكره في
الوجهين وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن
محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رحمه الله اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة
رحمه الله الضرر المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت يكون ثم قيل هي مقدرة
باربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وبري الله
منه وقيل بالشهر ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص للعزة وبين ان يتربص للقحط وقيل المدة للمعاقبة
في الدنيا اما الاثم فيثبت وان قلت مدته فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمود قال ومن احتكر
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اما غلة ضيعته فلانها خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة فصار كما اذا امتنع عن الزرع واما المجلوب فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله لان حق العامة

فيما جمع في المصر للبيع وفنا المصر دون غيره وقال ابو يوسف رحمه الله يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد
رحمه الله كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فنا المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة
به بخلاف ما لا يجلب اليه عادة قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط ولان الثمن حق العاقد واليه تقديره واذا رفع هذا
الامر الى القاضي يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام
يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير
فحينئذ لا باس به بمشورة من اهل الراي والبصيرة اذا فعل ذلك وباع رجل باكثر منه اجازه القاضي وهذا
ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم
ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي بيع القاضي على المحتكر طعامه من غير
رضاه اختلاف وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام سط وبيع القاضي
المحتكر عن البيع بضعف القيمة قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل
الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس به قال
ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة
لان المعصية تقوم بعينه ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد
فلا باس به عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو حمل الذمي خمرا يطيب له الاجر عنده ايضا خلافا لهما
تتمة كتاب الحظر والاباحة وانما اوردتها وان لم تخل من نوع المسائل المذكورة في هذا الكتاب لعموم
البلوي بها وهي تشتمل على عشرين فصلا فصل في الكتابة حرحك الرسايل والكتب التي لا منفعة
فيها يمحى عنها اسم الله وملايكته ورسله ويحرق الباقي وان القاها في الماء الجاري كما هي او دفنها لا باس به
والدفن احسن كما في الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها
شب حبت اسم الله تعالى بساط تخاط بالابريسم وتطلى بالمسك وان كان عليه تصاوير تخاط بالصوف
وتطلى بالمغرة فالطف في المعتادة واستعظم اسم الله تعالى مت قال ابو بكر الرازي رحمه الله في اصول
الفقه فاما ما يوخذ من كلام رجل في مذهبه في كتاب معروف له قد تداولته النسخ فانه يجوز لمن
نظر فيه ان يقول قال فلان كذا وكذا وان لم يسمعه من احد لان وجوده بهذا الوصف بمنزلة الخبر

لمن يواير شب في صلاة ابي ذر رحمه الله يجوز كتابة الاية والاثنين بالفارسية ولا يجوز اكثر منه قال
الناني ومن كتب اكثر منه اخاف ان يكون مجوسيا او زنديقا فيشهد او يقتل ويكره كتب التفسير بالفارسية
في المصحف كما يعتاده البعض ورخص فيه الهندواني وما كتب فيه سلمان رضي الله عنه الفاتحة
بالفارسية لاهل الروم كان لضرورة عن ابي حنيفة رحمه الله القصص المكروهة ان يحدث الناس بما
ليس له اصل معروف من احاديث الاولين او يزيد وينقص ليزين به قصصه او يعظ الناس بما لا ينشط
به او قلبه سا‌ه فاما ما سواه فغير مكروه قال استاذنا الامام العلامة نجم الملة والدين ابو طاهر
الحفصي يعلمه الله برضوانه مريد به الزيادة في اصله والنقصان منه اما التزيين بالعبارات
اللطيفة المدققة والشرح للفوايد التي يتضمنها الكلام فذلك حس سح لا باس بنثر الدراهم التي
فيها اسم الله تعالى وقيل يكره حس يحل للقاضي اخذ الاجر لكتبة السجلات والوثائق قدر ما ياخذ امثاله
في تجديد الكتابة والعلم بالشروط وقدر فقيل اذا كانت الوثيقة بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم
وفي الالفين عشرة دراهم وفي ما اقل من الالف ان كان مثل مشقة الالف فخمسة وان كان ضعفها
فضعفها وان كان خمس مائة فدرهمان ونصف روي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله س هذا يختلف
باختلاف الزمان والقحط والسعة قلت والاصح انه مقدر بقدر المشقة وقد يزداد مشقة كتب
الوثيقة في اجناس مختلفة تبلغ ماليتها مائة على مشقة الف الف في النقود ونحوها وقيل القاضي
لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن في بيت المال شيء وفي نصاب الفقها طم لا باس بوضع القرآن
الذي فيه اسم الله تعالى تحت الطنفسة **فصل** في الحظر سح افتى بجواز المخاطرة والمناظرة
اذا شرط المال من احد الجانبين فهو قمار حرام ط تقول لصاحبه ان اصبت ذلك المال والا فلا شيء
وان شرط من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا له ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء
لنا يجوز استحسانا وعن ابن المسيب رحمه الله ثم اذا دخلا الثالث فان سبقهما استحق وان سبقاه
فلا شيء لواحد منهما وان سبقاه على التعاقب فالسابق يستحق المال على صاحبه قال محمد رحمه الله
ادخال الثالث انما يكون حيلة اذا توهم سبق الثالث او توهم مسبوقا والا فلا فان جوازه بالنص
والنص مقيد بهذا الشرط قال صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين فان كان يامن ان
يسبق فلا خير فيه وان كان لا يامن ان يسبق فلا باس به وفي بعض النسخ فان سبق حل المال وان ابى
يجبر عليه قلت وهذا في المناضلة والمجاراة **فصل** في الهبة والصدقة حس حك
اعطى لبعض ولده زيادة جاز اذا كان لزيادة ورع وان كان فاسقا لا يجوز ان يعطيه الا قوته وفي الحكم

القرآن للرازي في قوله تعالى لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى المن ان تقول احسنت الى فلان واعنته
والاذى ان تقول له انت فقير ابدا وقد بليت بك واراحني الله منك ونحوه سح اذا احتاج الى الطعام
فاعطاه انسان فعليه ان يقبل ولا يجوز له الرد مريض لا يقدر على الكسب والتكدي يفترض على كل احد علم
بحاله ان ينفق عليه فان علم انه لم يواسه غيره فهو في سعة من تركه كاللقطة اذا راها
مات فقيرا فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه فان عجزوا او ضيعوه فعلى من بعد شس
والافضل للمرء ان يشارك اهل محلته في اعطاء النائبة لكن نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة
على الطاعة وفي زماننا يوخذ اكثر النوائب ظلما فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فحسن وان اعطى
فليعط عمن هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه فحسن ليستعين به على دفع الظلم **فصل** في
الاجارة والبيع مت بت يدخل السفينة او يحتجم او يدخل الحمام او يشرب من السقاء ثم يدفع الاجرة
او ثمن الماء يجوز استحسانا حك قد دفع قطعة الى حمامي او حجام او فصاد او حلاق او لمرسين مقدار
والعمل جاز استحسانا من غير نكير من السلف وكذلك لو دفعها الى بقولي او فقاعي او السمان او المنادي
للتعامل صع وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم فله ان ياخذه لاتحادهما جنسا في الثمنية
سل قالوا ليس لصاحب الحق ان ياخذ غير جنس حقه اذا لم يظفر بجنس حقه وقال الشافعي رحمه الله
له ذلك وهو الاوسع لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما في
الغصب والاتلاف سح لصاحب الحق ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل
اذا ايس منه فله ان ياخذه مكان حقه قضاء عن دينه ن معلم طلب من الصبيان ثمن الحصير فجمعها
وصرف بعضها الى حاجته واشترى بالبعض حصيرا فيسقطه في المكتب ثم في سنة يسعه ذلك لانه تمليك
له من الاباء فح لا باس بيع المرتهن وكره بيع العذرة الخالصة مسلم باع خمرا وقضى ثمنها دينه كره
لصاحب الدين ان ياخذه ولو وكل نصرانيا ببيعها فلياخذه **فصل** في الوطي حت اتى بهيمة ذبحت
وكره الانتفاع بها في حياتها وموتها طح اذا كانت له ذبحت ولم توكل وعن ابي يوسف رحمه الله لا تحرق
اذا كانت توكل حس قول اصحابنا تذبح وتحرق على جهة الاستحباب لانه يستخبث عادة اكلها فصار
كاللحم المنتن ثم تذبح ثم توكل ولا تحرق عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله تحرق وهكذا بلغنا
عن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بها فاحرقت بالنار بعد الذبح ولو كانت
لغيره يضمن القيمة ثم يذبح فيحرق وعن محمد رحمه الله الجمع بين الاثنين والمراتين في فراش واحد ووطء
احداهما بمراى الاخرى وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس به حت ذكر ابو بكر رحمه الله لا باس بوطء المنكوحة

بمعاينة الامة دون عكسه ولا باس بالوطي ومعه قوم نيام اذا اظن انهم لا يعلمون ورث امة ابيه
ولا يعلم بوطيه اياها فان كان نواها سالم يطاها به **فصل** في الالتقاط **خ** لا باس بجمع الثمر
في ارض قوم والشوك والاحتشاش والتقاط السنابل التي تركها المالك وكذا في ارض الشامي هو الصحيح
حت وجد شيا لا قيمة له لا باس بالانتفاع به وان كان ذا قيمة وهو غني فالاحب ان يتصدق به وعن
محمد رحمه الله في السوط والحبل ونحوهما ماله قيمة يسيرة يتصدق بثمنه ان انتفع به فرجها افضل **ث**
لرهه واطلقه الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله **قن** قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف
لا باس بان يلتقط الرجل النوى وقشر الرمان اذا نبذهما مالكها ولصاحب النوى ان ياخذها من الملتقط
ثم المختار انه يملكها الملتقط **حت** لو ترك صاحب الدواب السرقين في الخان فهو لمن اخذه **ت**
سيب دابته فاصلحها غيره فهي له اذا كان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها والا فلا وكذلك فمن ارسل
صيدا وان اختلفا فالقول للمالك **فصل** في السفر **خ** **صل** اجمعوا ان العجوز لا تسافر
بغير محرم برجل شاب او شيخ **سعصك** لا يباح الخلوة بامة الغير ولا المسافرة بها **شس**
يباح **ت** لا يجوز للامة والمدبرة وام الولد المسافرة بلا محرم وفي زماننا لا يجوز ولا يحل للرجل ان يجلس
عاريا في بيت خال لقوله صلى الله عليه وسلم الله احق ان يستحى منه **خ** **مك** لا باس بالخلوة
والمجامعة في بيت فيه مصاحف للبلوى **فصل** في النتف والحلق والقطع **حت** يكره ان
يكون لاحد الشارب وقلم الاظفار يوم موقت حتم متى طال وفي الحديث في كل اربعين اكره للرجل ما يشبه
من النساء **حك** ولا باس بنتف الشيب واخذ اطراف اللحية اذا طالت وبالاخذ من حاجبه وشعر
وجهه ما لم يشبه وجه المخنثين **سعصد** السنة في اللحية عند اصحابنا مقدار القبضة ٠٠ وروى اصحابنا
عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يقبض اللحية ويقطع ما وراءه **حس** حلق العانة يبدا من تحت السرة
والمراة اذا قطعت شعر راسها اثمت ولعنت **قك** لا يجوز قطع الخبز واللحم بالسكين **صس**
حلق الاجزاء المتفرقة من الراس منهي عنه وحلق الشارب بدعة **خ** حلقه سنة ونسبه الى ابو
حنيفة رحمه الله وصاحبيه رحمهم الله والقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا **ص**
بالاجماع **مس** النتف في الابط والحلق ايضا لانهما حسن **سخ** المستحب ان يقلم اظفاره
ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة والافضل يوم الجمعة
فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر فان لم يفعل فلا عذر في ترك ذلك فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
فصل في الذهب والفضة والصورة **سخ** صب الماء في دهن من اناء الذهب ليشربه او نقل الطعام

منه الى موضع اخر فاكل لا باس به ويكره اكل الثمار في طبق الفضة **ط** اخذ الدهن من انية الذهب الفضة
فاستعمله لا باس به والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام من الفضة ووضعه على خبز ثم
اكله **سخ** الناطفي لا باس بان ينقش على الخاتم اسم الله ونعم الوكيل ونحوه ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال انسان
او طير **فك** حلقة الحديد والنحاس والعظم والمنطقة لا يجوز **علك** مثله **حس** عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من يختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور **ص** الفضة في الكاعب لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ولا باس بلبس الثوب الاحمر **فصل** فيما يرجع الى النساء من الكراهة حتى اختلف المتاخرون
في جواز استيجار العجوز لتغمز رجله في الكبير وفيما اذا كان احدهما شابا وكذا في محاجة المراة الرجل **سك**
لا تركب مسلمة على سرج للحديث وهذا اذا ركبت للتلهي واذا ركبت لحاجة الغزو او الحج او مقصد ديني او دنيوي
لا بد لها منه فلا باس به **شس** في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم المراد النساء وهو ان يدفع المال الى
زوجته ويفوض التصرف اليها في حمل الفضة ليس للرجل ان يمنع امراته عن زيارة الابوين وزيارة المحارم في
الشهر مرة او مرتين ويجوز للزوج ان ياذن لها في مواضع مثل زيارة ابويها والتعزية بهما وعيادتهما
وكذا الاقربا المحارم او كانت قابلة فاستاذنت لدفع الولد او لغسل الميت ومجلس العلم والحمام لحاجتها
لكنها تخرج مستورة لا متبرجة وقيل لا تخرج الى الا فاصيص **ث** ليس للابن ان تقوم عليه سوى البنت
ويمنعها الزوج من تعهدها فلها ان تعصيه وتطيع اباها وان كان كافرا **فصل** في القران والذكر **منة**
لو رفع الاصوات بالذكر عند الفزع في السفينة والملاعبة في السيوف ونحوه محدث والاخفا افضل
كان عثمان رضي الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه **ص** قرا القران في الاسواق جهرا مكروه وكذا
بعد الفراغ من الصلاة والناس في الدعا المندوب وكذا الدعا في مسجد الجماعة ولهذا الى البعض قراة
القران بالاجزا الثلثين لتضمنه ترك فرضية الاستماع والعامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة ٠٠
احراز فضل الختم في ساعة وقراءته للدنيا مكروه والافضل ان لا يعطى القاري شيا كتابة القران
على الجدر والمحاريب غير مستحسن وعلى ما يفرش **نخ** مد الرجلين الى المصحف ليس بحذاه او معلق فوقه لا
يكره وقراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة قال استاذنا رحمه الله لكنها مستحسنة للعادة
والاثار الاولى ان يستقبل القبلة عند ذكر الله او الرسول وذكر الله تعالى من طلوع الفجر الى طلوع
الشمس اولى من قراءة القران **علك** ويستحب قراءة القران عند طلوع الشمس وعند الغروب
تعليق المصحف تعظيم له **حك** تغني بالقران ولم يخرج بالحانه عند قدره هو صحيح في الوهبانية مستحسن في
قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك لا باس بقراءة الامام عقيب الصلاة بقراءة اية الكرسي

وخواتيم البقرة والاخفا افضل فصل في الرشوة وما في معناه شق الفرق بين الرشوة والهدية
ان الرشوة تدفع بشرط ان يعينه والهدية لا يكون معها شرط شس الرشوة لا تملك بالقبض حاوى
دفع المال للسلطان الجاير لدفع الظلم عن نفسه وماله والاستخراج حق له ليس برشوة يعني في حق الدافع
مس فرق بين رشوة السلطان والقاضي انه رشى السلطان مقصوده هو دفع الظلم عن نفسه واذا
رشى القاضي لم يبطل لان قضى المرتشي باطل ط الرشوة نوع يهدي اليه للتودد وهو حلال ونوع يهدى اليه
لخوف وانه يحل المهدي دون الاخر ولو اهدى اليه ليعينه عند السلطان في امر مباح وشرط الاعانة
لا يحل للاخذ واختلف في المعطي فان لم يصرح بالشرط لكن الحال يدل عليه قال عامتهم لا يكره وقيل
يكره وفي بعض النسخ قبول القضاة والولاية الهدية من الرشوة خصوصا اذا كان لا يهدى اليه قبل
ذلك سح ان رشى ولد القاضي او كاتبه او واحدا في ناحيته على ان يعينه في نفاذ الحكم بالحق فان لم
يعلم القاضي به فقضاؤه نافذ والدافع اثم ولو علم لا ينفذ مطر ارتشى بنفسه حس لا باس
بالرشوة لمن يخاف على دينه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي الشعرا ولمن يخاف لسانه قلت
وفي سهم المولفة من الصدقات دليلا على امثاله لو ما يهبه السماك من السمك والحطاب من الحطب
لمن يتولى البحر والمرج رشوة جمع اهل المحلة للامام خمس وعن ابي حنيفة رحمه الله لا باس بالاكل عنده
الغزير طح مثله عند اصحابنا رحمهما الله فيه وفي المدينة وان لم يكن عادة وعن مالك والثوري والليث
يكره مدية الغرير الا ان يكافيه او بينهما مهاداة صلة وعن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم الرشوة
في الحكم هدية قال تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون ولو دفع الرشوة بغير
طلب المرتشي فليس له ان يرجع قضا ويجب على المرتشي ردها وهذا العالم اذا اهدي اليه ليشفع او
يدفع ظلما فهي رشوة ومن السحت ما ياخذه الصهر من الختن بسبب منته بطيبة من نفسه حتى لو كان
يطلبه يرجع الختن به ومن السحت ما ياخذه الرعاة على الكلا وعلى الما والجبال والمروج والمعادن
والملح وجميع المباحات ومن السحت ما ياخذه الغازي على الغزو والشاعر على الشعر ومضحك الناس
او يسخر منهم او يحدث الناس اغاني رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سيما باحاديث العجم مثل رستم
واسفنديار ونحوها قال تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث الاية ومنها ما ياخذه المغنية
على الغنا والنايحة والكاهنة والواشمة والواشرة والمقامر والمتوسط لعقد النكاح والقواد
والمصلحين المتشاجرين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتة والسباع قبل الدباغ
حرام واجر الحجام شرط واصحاب جميع المعازف سح سعى له عند السلطان فام اجره لا باس بقبول

هديته بعده وعليه بطلبه سحت وبدونه مختلفة طم ومشايخنا رحمهما الله على انه لا باس به ت
نظرت جميع ما لا يباح له وان كان من غير شرط والا فلا وفي اجر المتوسطة للنكاح اختلاف وينبغي
بالعادة وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ صح من المستقرض حرم ولغيره يجوز وان
اشتغل بتورع ت مات وهبه من الباذق يتورع الورثة عنه اولى ويردوه على اربابها ان عرفوها
والا فالميراث حلال لهم في الحكم ط ولا ياخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلق على الورثة ولا يومر
بالتصدق فان تورع وتصدق كان اولى وكذلك الجواب فيما اخذوه رشوة او ظلما فيرد على اهلها
وورثتهم فصل في السلام والرد عن ابي حنيفة رحمه الله يسلم على اللاعب بالشطرنج
والعريان الماجن خلاف ابي يوسف رحمه الله ولا يسلم على من يبول ويتغوط وقال محمد رحمه الله
يكره السلام على الفاسق اذا كان معلنا والا فلا ف ينبغي ان يرد جواب كتاب التحية لان الكتاب من الغايب
كخطاب الحاضر وعن ابن عباس رضي الله عنه يجب جواب رد الكتاب كرد السلام ولو قال لا خراقرا
لا انما السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على العاجز عن السلام حقيقة كالمشغول بالاكل والاستفراغ
او شرعا كالمشغول بالصلاة والخطبة وقراءة القران ولو سلم لا يستحق الجواب سح رد السلام وتشميت
العاطس على الفور ف دخل جماعة على قوم وتركوا السلام اثموا وان سلم واحد جاز عنهم سح
ولو كانت فيهم امراة فردت عليه اختلفوا في الاجزا ورد العجوز يجزي عن الباقين والشرط في الرد ان
يسمعه ولو سلم على النسا اختلفوا في وجوب الرد الا ان يكن عجايز ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة
وكذا الجواب والافضل ان يزيد فيه ورحمة الله وبركاته ويسلم الماشي على القاعد والصغير
على الكبير والراكب على الراجل والذي ياتي خلفه واذا التقيا ابتدرا ويسلم الاقل على الاكثر ولا يجب
في السلام الى قرب الركوع كالسجود ولا يكره ان يقوم لاخر في المسجد تعظيما له وكذا القيام للقارى
فيقوم تعظيما له في خلال قراءته فصل فيما يكره بالطعام اختلفوا في جواز وضع القصعة
على الخبز ووضع خبز تحت الخوان ليتساوى ومسح الاصبع بالخبز والاكل بعده الوضوء بالدقيق والسويق
والنخالة جاير بمنزلة الاشنان عنده ثم في البستان النثر على الامر لا يجوز وعلى العرس يجوز
فصل في الغنا طم لا باس بالغنا الذي ينفي نفسه لازالة الوحشة وكان بعض الصحابة
يفعلونه وعن ابن ابي ليلى يحل الغنا مطلقا فصل في القول خ كره قوم قوله اللهم اعتقني
من النار وجوزه اخرون وبه يفتى سح كره قوم الصايم المتطوع اذا سيل اصايم قال لا حتى افطر
افطر فانه نفاق او حمق ولا ينبغي ان يقول رجعنا من الصلاة بل يقول فرغنا ولا يقول المتثلي

لي عوات بل تقول متى شعاف ولو قيل له يا خبيث جاز له ان يقول لا بل انت وكذا في كل شتيمة
لا توجب الحد وتركه افضل **فصل** في عيادة المريض ومن العيادة المكروهة اذا علمت
انك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهول عليه المرض و لا
تحرك راسك ولا تقول ما علمنا انك على هذه الحالة الشديدة بل هون عليه المرض وطيب قلبه
وقيل له اراك في خير شاء الله وذكر له ما تزيد رجاؤه في رحمة الله تعالى مشوبا بشي من التخويف
ولا تمكث عنده ولا تضع يدك على راسه وربما يؤذيه به الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه
كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له اوقف شيئا على المسجد تصدق على المساكين لاجل
نفسك فانه من عمل الجهال فان من له اولاد صغار ومال قليل لا ينبغي له ان يقول له ان توصي قال
استاذنا رحمه الله هذا في الوصية النافلة اما اذا كان عليه صلوات وكفارات ندبه بالطريق
الاحرى لها الا اذا كان عالما ورعا وقوله صلى الله عليه وسلم مروا مرضاكم فليوصوا معناه ان
يجمع العليل اولاده وعياله واحباءه فيحمد الله ويشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
وان الجنة حق وان النار حق وان الساعة اتية وشرايط الايمان كما كتب في كتاب الوصية ثم يقول لهم
ما تعبدون من بعدي فيوصيهم بالايمان ويقول لهم لا تموتن الا وانتم مسلمون كما اوصى به
ابرهيم ويعقوب بنيه صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بما يريد **فصل** في الفعل وغيره سح
يكره التربع في المسجد والاتكاء تجبرا ولحاجة صس ذكر محمد رحمه الله مسئلة عجيبة ان من صلى يرائي
به الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرايض دون النوافل فانه الشرك
الخفي قلت ولكن نص في الواقعات ان الريا لا يدخل في الفرايض فتعين النوافل ورايت مسئلة في الصدقة
وتمسكوا بقوله تعالى وما اتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله وروي انه صلى الله
عليه وسلم داوى جرحه بعظم بال صح واختلف في الاستشفا بالقران ان يقرا على المريض
او الملدوغ الفاتحة او يكتب في رق ويعلق عليه او في طست ويغسل ويسقى فاباحه عطا ومجاهد
وابو قلابة وكرهه ابرهيم والحسن قال الحسن رحمه الله تمائم تعويذها من القران وغيره قد
ابو حفص رحمه الله الكبير وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يعوذ نفسه قال رضي الله عنه وعلى
الجواز عمل الناس اليوم وبه ورد الاثار حت التميمة المكروهة ما كان بغير العربية وقيل انما
هي الخرزة التي يعلقها اهل الجاهلية ولا باس بان تشد الجنب والحايض التعاويذ على العضد اذا كان
مكفوفة ط الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه سح قال صلى الله عليه وسلم

كل كذب مباح مكتوب لا محالة الا ثلثة الرجل مع امراته او ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب
خدعة ط وغيره محمول على المعاريض لكن الكذب حرام قلت وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وقال
صلى الله عليه وسلم الكذب مع الفجور وهما في النار ولم يتعين غير الكذب طريقا للنجاة وتحصيل المرام
سح غزل الرجل سنة غزل المراة يكره **فصل** في الحمامات تزوجها يكره اذا كان يضر بالناس
قال ابن مقاتل يجب على من اتخذ برج حمام ان يحفظها ويعلفها قلت والاحتياط في الجواز ان يتصدق بها
ثم يشتريها وينفقها او يتوهب له سح لا باس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن يعلفها وهو خير من
ارسالها في السكك **فصل** حصره في اللعب ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر
وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو لهو وعبث وقال صلى الله
عليه وسلم كل لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله
وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تذكية الافهام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
ويحكى عن الشافعي رحمه الله وهذا اذا لم يقامر وان قامر به فحرام بالاجماع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه لعب يصد عن ذكر الله تعالى وعن الجمع
والجماعات فكان حراما لقوله صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به
سقطت عدالته والا فلا **فصل** في مسايل منثورة حس قال ابو يوسف رحمه الله من حمل خمرا
ليصبها في خل للتخليل فقد اساء وقال غيره حمل الخل للاصلاح لا يكره كالنقل من الظل الى الشمس او على
العكس جج يكره للمراة سؤر الرجل وسؤرها له حك للعبد ان ياخذ من مال سيده قدر ما
ثم ليس للزوج ان يضرب امراته على ترك الصلاة ولا للاب ان يضرب ولده عليه في رواية لما ذلك
قلت وهو الاظهر طم له ان يضرب اليتيم مما يضرب به ولده سح قيل للجن قوة من القوة بها يشو
الانسان ويقهره وهو موافق لمذهب اهل السنة قيل ليس لهم من القوة ما يوذي بها الانسان
قال تعالى وما كان لي عليكم من سلطان الا ان دعوتكم وتحقق ذلك وبينهم وبين الاولياء من العداوة
الشديدة ما لا يخفى لابلوهم باشد البلايا الدالة والمعلوم خلافه وقيل يقدرون على التخبيط والتخنيق
والتخييل هم يتقدم في المشي الشيخ على الشاب الا اذا كان الشاب عالما ولا يفتح الكلام ولا الطعام
قبله شس ق في الحديث دليل على انه لا باس بان يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا
من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك في كلام فيه اثم بو لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها
تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان يتفرقا حت عن ابي يوسف رحمه الله

يجوز بيع اللعبة وان يلعب بها الصبيان وكره ان يجتمع قوم فيعتزلوا في موضع يتعبدون الله تعالى فيه ويفرغون انفسهم لذلك قلت وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين قلت ومسائل هذا الكتاب غير محصورة لا تحتمل بيانها هذا الشرح الموجز واكثرها في البحر المحيط والله تعالى اعلم

كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم. اعلم ان اهم الوظائف الدينية بعد المعارف اليقينية معرفة كيفية تلافي التقصير واصلاح الفساد وتدارك المظالم وتبعات العباد وازدياد الاعمال عند انقراض الآمال اذ لا مأمن لكل حي نجوة من الموت وذهاب الاستطاعة والفوت وهي الوصية التي اكدها الله تعالى في المنزل من كتابه بايجاب فعلها وندب اليها فقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية لانه قبل اية المواريث وهي حكمها في غير الورثة منهم واية المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين وقال صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي منه ان ينام ليلة الا ووصيته عند راسه وروي حق على المؤمن ان لا ينام الا ووصيته تحت راسه وهي مقدمة على قسمة المواريث بين الوارثين وخاتمة اعمال المكلفين فلهذا يختم به الكتاب مقدما على الميراث والوصية اربعة اقسام واجبة كالوصية برد الودايع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقرباء ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي فبدأ المصنف رحمه الله بالمستحبة لانها هي الغالبة **فقال** الوصية غير واجبة وهي بزوال الملك ولو اضيف الى حال قيام الملك بان قال ملكتك هذا العبد غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملِه مقصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف البيات يحتاج الى تلافي ما فرط منه بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المالي ولو برأ تصرفه الى مطلبه الذي هو معنى الوصية في الشرع وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب والسنة على ما مر **كد** الوصية مستحبة وقال بعض الناس واجبة **خ** الوصية مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل وقال بعضهم واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والصحيح انها مشروعة بصفة الندب لما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله جعل

وهي مستحبة

٢٠

لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولانها اثبات حق في ماله بغير عقد فلا يكون واجبا كالعارية والهبة **قال** ولا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ولانه حيف في الوصية وقال صلى الله عليه وسلم الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لان حكمه انما يثبت بعد الموت والهبة لوارثه كالوصية واقراره لوارثه على عكسه لانه تصرف في الحال ويعتبر فيه وقت الاقرار **قال** ولا تجوز بما زاد على الثلث لما مر من الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف **قال** ولا للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لقاتل ولانه تعجل ما اخره الله تعالى فيحرم كالميراث وقال الشافعي رحمه الله تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه ما بيناه في الفصل ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز لان جنايته باقية ولهما ان الامتناع في حق الورثة فاذا اجازت بطل حقهم ولا معتبر باجازة الورثة في الفصول كلها في حال الحيوة لانها قبل ثبوت الحق لان الحق انما يثبت له عند الموت فكان لهم ان يردوا اجازتهم بعد وفاته ولا رجوع لهم اذا اجازوا بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق والساقط يتلاشى فلا يعود بالرد وكل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي له عندنا وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث لانه حقه والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع به المانع وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن **قال** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم اما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية واما الثاني فلانه بعقد الذمة تساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين حالة الحيوة فكذا بعد الممات **حص** الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية **قال** وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او ردها فذلك باطل لانه انما يثبت حكمه بعد الموت فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد **قال** ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كان الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء

فالقرابة جميعا وان كانوا اغنيا او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانها صدقة وتلك هبة والصدقة
اولى من الهبة ولانها فعل اختيارى دون الارث وقيل في هذا الوجه بحث لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة
قلت وهذا الله اذا لم يكن عليه حقوق يجب الايصا بها او يعي بها ما دون ثلث ماله اما اذا كانت عليه
حقوق بعينه الوصية بها عنها فالواجب واللازم عليه صرف كل الثلث اليه وقد تبدل الزيادة عند
الورثة البعدا الاغنيا لذوى الارحام رجا الاجازة **قال** واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه
الموصى وردها في غير وجهه فليس برد وان ردها في وجهه فهو رد لان الميت مضى لسبيله معتمدا
عليه في الوجه الاول فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد موته صار مغرورا من جهته فيرد رده
بخلاف الوكيل بشرى عبد بعينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه ليس للموصى ولانه
الالزام ولا غرور فيه لانه يمكنه ان يبعث غيره نائبه فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الوصى نحن ان شا
قبل وان شا لم يقبل فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام وينفذ البيع
لصدوره عن الوصى وسوا علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ
لان الوصاية خلافة كالارث لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه بدون
العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت ولا يصح من غير علم لانها
من الملك بالبيع والشرا وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم قلت قيد المصنف رحمه الله
الرد في وجهه واسعه الشرحون فيه حتى اشتبه على ان العلم هل يكفيه ام لا فوجدت المسئلة منصوصة
بحمد الله تعالى في التحفة السمرقندية فقال لا يصح الرجوع بدون محضر الوصى وعلمه لما فيه من الغرور
فبين النص والتعليل لان الرد في الوجه ليس بشرط وعلمه كاف وان كان الذى اوصى اليه غايبا
فبلغه الخبر فقال لا يصح رده الا بمحضر الموصى واذا لم يقبل صح رده **قال** والموصى به يملك
بالقبول الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل
الموصى به في ملك ورثته وقال زفر والشافعى رحمهما الله في احد قوليه لا يشترط القبول لانه
اخو الميراث في كونها خلافة ثم الارث من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب والتمليك يتم بالاول اما
الوراثة خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام فاستغنى عن القبول الا في المسئلة المذكورة استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ووجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب الموصى بموته
فلا يلحقه الفسخ من جهته انما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كخيار المشترى اذا

مات هو قبل الاجازة **قال** ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب
غيرهم ولفظ الاخراج يشير الى صحة الوصية وذكر محمد رحمه الله فى الاصل ان الوصية باطلة قيل باطلة فى
العبد دونهما لعدم ولايته وتاويل البطلان في غيره انه سيبطل وقيل باطل في الكافر ايضا لعدم ولايته
على المسلم وانما يصح اولا ثم يخرج لان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا
وولاية الكافر في الجملة لكنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة
الدينية الكافرة تبعثه على ترك النظر وانهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضى من الوصاية ويقيم غيره
مقامه اتماما للنظر وشرطا فى **ص** ان يكون الفاسق مخوفا عليه فى المال لانه قد يفسق في الافعال
ويكون امينا فى المال على ما حكاه شيخنا البقالى رحمه الله في تفسير ان مدرا صود فاودع عابد ثلثين
الفا والفا فاسقا شهرتا فلما امن طلب العابد فجحده وطالب الفسق فردها اليه فقال تلاتين الفا
حواها السجود وليس الى ربها ترجع وردا اخوالكاس ما عنده ولم يكن في رده بمطمع **سط** حتى لو اسلم
الكافر وعتق العبد وتاب الفاسق قبل الاخراج كان وصيا وكذا لو اوصى الى صبى فبلغ او مجنون فاسلم
كان وصيا على حاله ولو اوصى الى صبى لا يعقل او مجنون مطبق ثم بلغ او افاق جاز الخلافة في الوكالة والرهن
قيل بهذا عندهما خلافا له ولو فرض ولاية الوقف الى صبى صح استحسانا لا قياسا ولو استقضى الصبى ثم ادرك
لا يصح قضاؤه بخلاف العبد اذا عتق **قال** ومن اوصى الى عبده وفى الورثة كبار لم يصح الوصية
لان الكبير ان يمنعه او يبيع نفسه فيمنعه المشترى فيعجز عن القيام بها فلا يفيد فايدته وان كانوا صغارا
كلهم جازت الوصية عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب
وجه القياس ان الرق ينافى الولاية لان فيه اثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع ولانه
مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وصار كالمكاتب فان قلت لو صحت يلزم تحرى الولاية لانه لا يملك
بيع رقبته اجماعا قلت ولاية الوصاية متجزية على ما روى عن ابى حنيفة رحمه الله ونقول لو جاز
بيع رقبته تودى الى ابطال اصله ويصير الوصف بتصحيح الاصل اولى **قال** ومن اوصى الى من
يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم
الاخر اليه لاجتماع الامانة والكفاية ولو شكى اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لانه قد يكون محتفا على نفسه ولو ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا
على التصرف امينا ليس للقاضى اخراجه لانه مختار الميت ومرضيه ولهذا قدم على اب الميت مع وفور

شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم لا يعزله حتى يبدو اخيانته ك
نصب القاضي وصيا ولم يعلم بوصي الميت ثم علم يخرج من نصبه عن الوصية والوصي ما نصبه الميت قال
ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه
الا في شرا الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضا الدين وتنفيذ وصية
بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لكل واحد منهما
ما صنع لان سبيل الوصاية الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل واحد منهما كولاية الانكاح
للاخوة والاعمام ولان اختيار الاب اياهما يشعر باختصاص كل واحد منهما بكمال الشفقة فنزل
ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فتراعى صفة التفويض وهو
الاجتماع اذ هو شرط مقيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح
لان السبب فيه القرابة وقد قامت لكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى
لو طالبته بانكاحها من كفو يجب عليه والتصرف هنا حق الوصي ولهذا يتخير فيه وفي الاوليا وفي
حقا على صاحبه فصح وفي الباقي يستوفي حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف
هذه الاشيا المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناه ابدا
اما شرا الكفن للميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران وطعام الصغار وكسوتهم
لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شرا فاسدا وحفظ
الاموال وقضا الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي
وكذا في تنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها
متعذر ولهذا ينفرد احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات وجمع الاموال
الضايعة لان في التاخير خشية الفوات ولهذا يبيع ما يخشى التوى والتلف : ولو اوصى الى كل واحد
على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين بهذه الصفة لانه لما افرد فقد
رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين
لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فلان الباقي
عاجز عن التصرف منفردا فيضم اليه القاضي وصيا اخر وعند ابي يوسف رحمه الله تحقيقا لنظر
الموصي وهو ان يخلفه متصرف في حقوقه ولان الميت لما كان اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف

وحده وفي ظاهر الرواية لان راي الميت باق حكما وعن ابي حنيفة رحمه الله لا ينفرد بالتصرف لان
الموصي لم يرض بتصرفه وحده بخلاف ما اذا كان الميت اوصى الى غيره واذا مات الوصي واوصى
الى اخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا
في تركة الميت كالتوكيل في حال الحيوة ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه من جهة الموصي
وكان للموصي ولاية التصرف فيهما فكذا الوصي كالجد ثم الجد يقوم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي
ك ويصح تعليق الوصية بالشرط بان يقول ان مت من مرضي هذا فهو وصي فاذا مات من مرض
اخر لم يصر وصيا ولو اوصى اليه في نوع دون نوع صح وبقي في ساير الانواع او بنصيب بعض الا
اخر في نوع اخر او بنصيب ولد اخر فكل واحد وصي في الانواع كلها ان كانا في خلاف لمحمد رحمه الله وفي
رواية ابي يوسف رحمه الله عنه كالوكيل والقاضي ولنا انه يتصرف بالولاية كالموصي على ما مر وعلى هذا
لا يختص بزمان دون زمان عند ابي حنيفة رحمه الله فان قال ان قدم فلان فهو وصي هذا يكون
وصيه بعد القدوم وقبله وشاركه الاخر بعد قدومه خلافا لمحمد رحمه الله فانه اذا قدم لا يكون
الاول وصيا بل الثاني وللوصي ان يوصي خلافا لابن ابي ليلى رحمه الله حص مقاسمة الوصي الموصى
له عن الورثة جايزة لانه خليفة الميت كالوارث ومقاسمة الوصي ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطل
ولو باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرما جاز بخلاف العبد الماذون ولو احتال الوصي
بمال اليتيم فان كان خيرا له فان كان املى منه جاز ولا يجوز بيع الوصي ولا شراوه الا بما يتغابن الناس
في مثله لانه يمكنه الاحتراز عن الغبن الفاحش دون اليسير والصبي الماذون والعبد الماذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراوهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم يتصرفون بحكم
المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بالنيابة الشرعية فيتقيد بموضع النظر وبيع الوصي على الكبير
الغايب جايز في كل شي الا العقار ولا يتجر في المال لانه فوض اليه الحفظ دون التجارة وكذا وصي
الاخ للصغير والكبير الغايب وكذا وصي الام ووصي العم في تركتهم والوصي احق بمال الصغير من الجد
وقال الشافعي رحمه الله الجد احق به فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب ك ووصي الجد بمنزلة
وصي الاب للابن ابوان لا ينفرد احدهما وفي رواية ينفرد قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لان الثلث يضيق عن حقهما ولا يزاد عليه لعدم
الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون
بينهما قال فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا ليكون القسمة على

على قدر حقيهما كما في الديون قال فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان وكان ابو حنيفة
رحمه الله لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما ان
الموصي قصد بوصيته شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا
مانع من التفضيل فيثبت كما في المسائل المستثناة وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند
عدم الاجازة حالا ومآلا لانه لا نفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل انما يثبت في ضمن الاستحقاق
فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف المسائل المستثناة لان لها نفاذا في الجملة
بدون اجازة الورثة بان يكون في المال سعة فيعتبر في حق التفاضل لكونه مشروعا في الجملة وهذا
بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته تزيد قيمته على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال
فيخرج من الثلث لان الحق هناك تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا اخر بطل
الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة ينفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق
به حق الورثة ك لا يضرب عنده بما زاد على الثلث الا في خمس الوصايا العتق الموقع في المرض والمدبر
والمحاباة في المرض والوصية بالمحاباة والوصية بالمرسلة قلت ومن صور المحاباة ما اذا كان له
عبدان قيمة احدهما ستون دينارا وقيمة الاخر ثلاثون باع الاول بعشرين والثاني بعشرة
فالمحاباة في الاول اربعون وفي الثاني عشرون ومات من ذلك المرض ولم تجز الورثة فثلث المال
وهو ثلاثون دينارا بينهما اثلاثا ثلثاه لمشتري الاول عشرون فياخذ العبد باربعين ان شاء
وثلثه لمشتري الثاني وهو عشرة فياخذ العبد بعشرين ان شاء ومن صور السعاية ما اذا لم يكن
له الا هذان العبدان اعتقهما في مرض موته ومات ولم تجز الورثة فالثلث وهو ثلاثون دينارا
بينهما اثلاثا ثلثاه للاعلى وهو عشرون فيسعى في اربعين وثلثه للادنى وهو عشرة فيسعى في
عشرين ومن صور الدراهم المرسلة ما اذا اوصى لاحدهما بمائتي درهم وللاخر بمائة وماله لا يزيد
على ثلاث مائة ومات ولم تجز الورثة فالمائة بينهما اثلاثا على قدر حقيهما ك ولو اجازت الورثة
في ما لو اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فالمال بينهما عندهما ارباعا واختلف في
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف قياس قوله ان يكون لصاحب الجميع ثلثاه منازعة والثلث
بينهما وقال الحسن قياس قوله ان يكون له ثلاثة ارباعه وللاخر الربع لان الثلث منهما اولا لا منازع لهما
فيه ثم ياخذ صاحب الجميع النصف بلا منازعة فبقي ثلث المال بينهما فيصل اليه الربع وهو

قول زفر رحمه الله وصححه الكرخي وعندهما لصاحب الثلث الربع لكن ابا يوسف رحمه الله يبدو بقسمة
الثلث لانه ثابت بكل حال ويدفع الباقي الى صاحب الجميع بخلاف محمد رحمه الله ويظهر فيما لو اوصى
لرجل بالجميع ولاخر بالثلث ولاخر بالربع فعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله لصاحب الجميع الثلثان
والباقي بين الباقين اثلاثا وعلى قياس محمد رحمه الله لصاحب الجميع الثلثان والباقي بينهم على احدى
عشر سهما قال ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئ الغرماء من الدين
لان الدين اقوى منها لانه واجب والوصية غير واجبة والواجب اقوى من غير الواجب ولان
الوصية حق الله تعالى والدين حق العبد وحق العبد يقدم لانه احوج واهم والله تعالى اغنى
واكرم قال ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وقال زفر رحمه الله تجوز كالوصية بالثلث
ولنا انه وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت قال فان اوصى بمثل نصيب
ابنه جاز لان مثل الشيء غيره قال فان كان له ابنان فللموصى له الثلث لانه جعل الموصى له
كالابن الثالث حتى صار نصيبه مثل نصيب الابن واصله انه اوصى بمثل نصيب بعض الورثة
تزاد ذلك الوارث على الموجودين فيدفع اليه ما يصيبه ذلك الوارث حتى لو اوصى بمثل نصيب
البنت فله الخمس ولو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث
اخوات متفرقات واوصى بمثل نصيب الاخت لام فله العشر فان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان
وليس له ابن فله النصف لانه يدخل الابن المقدر ثم مثله قال ومن اعتق عبدا في مرضه
او باع وحابا او وهب فذلك كله وصية تعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي
بعض النسخ فذلك كله جائز وتعتبر من الثلث قلت وهذا اللفظ اصح والاول مأول باعتبار من
الثلث وذلك لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف وانما اعتبر من الثلث
لتعلق حق الورثة به . وكذلك كل ما ابتدا المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية
لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان كان اوجبه في حال
صحته اعتبارا بحالة الاضافة وما عداه من التصرف فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا
فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث قلت قوله ويضرب به مع اصحاب الوصايا مشكل فان
العتق والمحاباة مقدمان على سائر الوصايا الا اذا اريد به الهبة فانه يضارب مع اصحاب
الوصايا ويجب حمله عليه تصحيحا للكلام فانه اقرب المذكورات . وكل مرض صح منه فحاله
الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله ك الوصايا اذا كانت لادميين معينين والكل يخرج

من الثلث تضرب كل واحد بقدره لاستوائها الا اذا كان عتقا موقعا في المرض او بالتدبير او بالمحاباة في بيع
فيبدأ بذلك قبل كل وصية ثم تتضارب اهل الوصايا بعد ذلك قال فان حابا ثم اعتق فالمحاباة
اولى عند ابي حنيفة رحمه الله وان اعتق ثم حابا فهما سوا وقالا العتق اولى في المسئلتين لان في المحاباة
يلحقها الفسخ بفسخ العقد بخلاف العتق فكان اقوى وله ان المحاباة اقوى لانها في ضمن عقد المعاوضة
ولا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا
وجد المحاباة اولا رفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الرفع كان من ضرورته
المزاحمة ويقول العتق مزية التقدم وللمحاباة مزية المعاوضة فيستويان وعلى هذا قال ابو
حنيفة رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث من المحابايين نصفين لتساويهما في الجهة ثم
ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لتقدم العتق عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين ثم ما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني
وعندهما العتق اولى بكل حال ثم اذا قدم المحاباة والعتق فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من
سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض حص اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة فهلك
منها درهم لم يعتق عنه بما بقي لانه غير الموصى به وقالا يعتق كالوصية بالحج وفي الجامع لفخر القضاة
مريض وهب وسلم ثم اوصى ثم مات فانهما يتحاصان شب حابا ثم وهب او اوصى فهما سوا
قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس
حص فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على الثلث السدس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا
سيما في الوصية والاول متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فاذا وقف على اجازة
الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعناه الى النبي
صلى الله عليه وسلم فيما يروى وقال اناس والجاحظ السهم في اللغة عبارة عن السدس او يذكر
ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى المتيقن منهما قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء
قلت والفرق بين رواية جامع الصغير ورواية هذا الكتاب اذا نقص اخس سهام الورثة من
السدس يعطى له تمام السدس ولم يتعرض لما يكون اكثر من السدس وظاهر لفظه يدل على انه
يعطى له وان كان ذلك اكثر من السدس لكن تعليل المشرحين له باسرهم ينفي ذلك وعلى رواية الجامع
الصغير يعطى له اخس سهام الورثة ولا يبلغ السدس وان كان ذلك اكثر من السدس لا يعطى له الزيادة

الا باجازة الورثة وقد بين هذا في سق فقال عن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية له اخس
سهام الورثة ولا يزاد على الثلث وفي رواية له ذلك الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس قلت فيها
دقيقة لا بد من معرفتها وهي انه اذا اوصى بسهم من ماله واخس سهام الورثة الثمن مثلا او الربع لا يعطى
له تمام الثمن والربع وانما يعطى له مثل الثمن فيرد ويقسم تسعا او مثل الربع فيعطى له الخمس كذ ف سط
حتى لو ترك الموصي ابنا وزوجة فللموصى له مثل نصيب الزوجة يزاد سهم على ثمانية فيكون وصيته
التسع قال النسفي وهذا بالاجماع وان تركت الموصية ابنا وزوجا فللموصى له مثل نصيب الزوج
فيزاد سهم على اربعة فيكون وصيته الخمس عندهما وعنده السدس اقل منه فله السدس ويقسم
الباقي بين الزوج والابن ارباعا قال ومن اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم
وكذا بنصيب او طائفة او بعض لانه مجهول يتناول القليل والكثير فكان البيان اليهم لقيامهم
مقام الموصي سط اوصى بعامة هذه الالف فله نصفها وزيادة والبيان في الزيادة الى الورثة
او اوصى الا يسيرا او قليلا او شيئا فله نصف الثلث وزيادة ولو قال لورثته لفلان علي دين
فصدقوه لا يصدق فلان بلا حجة قياسا وفي الاستحسان يصدق الى الثلث لجواز ان يكون عليه
دين لا يعرف مقداره فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل الثلث للموصى لهم والثلثان للورثة وقيل
لكل الفريقين صدقوه فيما شئتم فيؤخذ من كل واحد منهما ثلث ما اقروا به ولو كان فيه دين
منتهى فهو اولى ولو قال ما ادعى فلان من مالي فهو صادق فان سبق منه دعوى في شيء معلوم
فهو له والا فلا ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي لفلان
فعليه سدس واحد لان المعرفة متى اعيدت كان عين الاول قال ومن اوصى بوصايا من حقوق
الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة
اهم من النافلة والظاهر منه البداية بالاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا
ضاق الثلث عنها لان الظاهر انه بدأ بالاهم ط يبدأ بالزكاة قبل الحج وفي رواية عن ابي يوسف
رحمه الله للتجانس وفي الاخرى يقدم الحج وهو قول محمد رحمه الله لانه يقام بالنفس والمال ثم تقدم
الزكاة والحج على الكفارات لمزيتها في القوة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على
صدقة الفطر لثبوت هذا بالقران وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاجماع على وجوبها وعلى
هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض ك وكفارة القتل وصدقة الفطر يقدم على كفارة
الفطر والاضحية والنذر يقدم على الاضحية والاضحية مقدمة على النوافل نفي الوصايا بحقوق الله

وصية لآدمي ضرب لجهته مع حقوق الله تعالى وجعل كل جهة مقصودة بالضرب بأن قال ثلث مالي للحج والزكاة
والكفارات ولزيد قسم على اربعة لزيد ربعه ومن اوصى للفقرا والمساكين وابن السبيل ولزيد يضرب كل جهة
بسهم قال وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصي لما مر قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه
رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب الحج من بلده فلهذا يعتبر في وجوبه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرفت الوصية الى الوجه الذي
وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه رجلا من حيث تبلغ لانه تنفيذها بقدر الممكن
اولى من ابطالها والقياس ان لا يجب لانتفاء اصله قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق
فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقالا يحج عنه من حيث بلغ استحسانا
لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره فقد وقع اجره على الله قال الله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يتكرر فرضيه
ذلك البعض بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج من بلده وله ان المأتي به قد بطل لقوله
صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بالموت الا ثلاث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه
الناس ينتفعون به وصدقة جارية ولان الامر بالحج عنه مطلق فيتناول الكامل والمختلف
وهو الحج من بلده وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق قال ولا تجوز وصية
الصبي والمكاتب وان ترك وفاء وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصيته يافع وهو الذي راهق الحلم لان فيه نظرا له لانه يتقرب به الى الله تعالى ولنا انه تبرع والصبي
والمكاتب ليسا من اهله ولهذا لا ينفذ منهما الصدقة حال الصحة وقيل عندهما تصح وصية المكاتب
اصله قال المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف قال
ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقيل اولى لانه مضاف
الى الموت وذلك وقت القبول ويصح الرجوع في التمليك قبل القبول قال واذا صرح بالرجوع
او قال او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر واما الدلالة فلانها تعمل عمل الصريح
كما في البيع بشرط الخيار ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك على
ما بيناه في كتاب الغصب فاذا فعله الموصي كان رجوعا وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن
تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن
يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها

لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل
تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه يصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب
ليس برجوع لانه يغسل الاعطاء عادة قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وقال ابو يوسف رحمه الله
يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود لما
كان نفيا في الماضي والحال والرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا
لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان حرام وربوا لا يكون رجوعا بخلاف
قوله تركت لانه اسقاط ولو قال عبدي الذي وصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا بخلاف ما اذا
اوصى به لاخر فانه يشركه ولو قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية
للوارث وحكمها معروف ولو قال الفلان الاخر ميتا فالوصية للاول على حالها ولو مات الفلان
قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الاولى بالرجوع والثانية بالموت قال ومن اوصى لجيرانه
فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس وقالا الملاصق وغيره ممن يسكن محلة
الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق
الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع ينصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه
الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد وفسروه بكل من سمع النداء ولان المقصود بها بر الجيران واستحبابه ينتظم
الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله الجوار
الى اربعين دارا بعيد ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار
يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير
ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه صلى الله عليه
وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد رحمه الله وابي عبيدة رحمه الله ايضا وكذا يدخل فيه كل
ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم لان الكل اصهار ولو مات الموصي
والمرأة في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها
لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت قال ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل

ذات رحم محرم منه وكذا المحارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول
الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل **قال**
ومن اوصى لاقربايه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لا يدخل فيه الوالدان والولد
ويكون للاثنين فصاعدا فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله
فان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف وقالوا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له
في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام فان لم يسلم على ما اختلف فيه المشايخ
ومن فوايد الاختلاف ما يظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وقال الشافعي
رحمه الله يصرف الى جميع اقربايه من قبيلة ابيه وامه الادنين القريب والبعيد منهم سوا لان لفظ
الاقربا يتناول الكل ولهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته
مواضع الخلاف والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه
الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة
الولاد فانهم لا يسمون اقربا ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا لان القريب في اللغة من يتقرب
الى غيره بوسيلة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف الله تعالى على الوالدين
والاقربين فقال الوصية للوالدين والاقربين وما ذهبوا اليه بعيد جدا لا يمكن حصرهم فان العلوي
او النبوي اذا اوصى لاقربايه وهم فرق متفرقة على وجه الارض ولا يحصون ونقدر على انه
احتيم ثم اذا تناول الاثنان عندهما فاذا اوصى به وله عمان وخالان فالوصية لعميه كما في
الارث وعندهما بينهم ارباعا ولو ترك عما وخالين فللعم النصف وللخالين النصف لانه لا بد من
اعتبار الجمع وهو الاثنان والعم نصف الجمع المشروط فله نصف الوصية والنصف للخالين لانهما
استويا فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لانه لفظ فرد وكان الف
عم واحد فله نصف ما مر ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بالسوية لاستوا
قرابتهما وان لم يكن وارثه فهي مستحقة للوصية ولو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى
لذي قرابته او لاقربايه او لانسابه في جميع ما ذكرنا لان كل لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية
ولو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عنده للعرف والحقيقة وقوله تعالى وسار باهله وقالا
يتناول كل من يعوله وتضمهم نفقته بالعرف وقوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين ∴ ولو اوصى لآل

فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده
ولو اوصى لاهل نسبه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآبا وحسبه اهل بيت اسه
دون امه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام او اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او
لزمناهم او لارامله‍م ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم
لامكان تحقيق التمليك في حقهم وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقرا منهم لان هذه الاسامي تشعر
بالحاجة فيحمل على الفقرا بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايتام بني فلان وهم
لا يحصون حيث يبطل الوصية لانتفا جهة التمليك والقربة ∴ وفي الوصية للفقرا والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا قلت وهذا يخالف ما ذكره في الزكاة والوصايا
اذا اوصى لامهات اولاده وهن ثلث وللفقرا والمساكين تقسم على خمسة لامهات الاولاد ثلثة وللفقرا
سهم وللمساكين سهم فصرف الفقرا والمساكين الى الادنى وهو الواحد وقال محمد رحمه الله على سعة
وفيه ايضا ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله الى مسكينين وكل
ان يكون ما ذكره قول محمد رحمه الله بحسب **قال** ومن اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك
وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان
الكل مشترك بينهم فيكون الهالك على الشركة والباقي كذلك اعتبارا بالاجناس المختلفة ولنا ان في
الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد
الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيه جبرا فلذا يتعدم
قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق
الا ثلث ما بقي من الثياب ∴ قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد
فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون لانه يجري فيها الجمع للواحد جبرا بالقسمة ولو اوصى
بثلث ثلثه من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وحده
وقيل قول الكل **قال** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث
العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شي من الدين اخذ ثلثه حتى
يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين
خير من الدين ولان الدين انما يصير مالا عند الاستيفا فانما يعتدل النظر بما ذكره **قال**
وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية اما الاول فلان الوصية ∴

استخلاف من وجه لانه يجعله خليفته في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
لانها اخته الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة حيث لا تجوز الحمل لانها تمليك محضا
ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه يعرض الوجود لان الكلام فيما علم وجوده وقت الوصية
وباب الوصية اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى

قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا
ولكن يستحقه تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه
هذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وما لا فلا على ما مر في البيوع قال

ومن اوصى لرجل بجارية فولدت ولدا بعد موت الموصي قبل ان يقبل الموصى له ثم قبل وهما يخرجان من
الثلث فهما للموصى له لان الولد تبع الام وقت اتصاله بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة
على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له قال وان لم يخرجا من
الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قولهما وقال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ ذلك من
الام فان فضل شيء اخذه من الولد حص صورته رجل له ستمائة درهم وجارية تساوي ثلثمائة فاوصى
بها ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند ابي حنيفة
رحمه الله تمام الثلث وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ان الولد لما دخل في الوصية تبعا بالاتصال
فلا يخرج بالانفصال عنها كما في البيع والعتق فينفذ فيهما على السواء وله ان الام اصل والولد تبع فيها
والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما سوا تنتقض الوصية في بعض الاصل للتبع وذلك ممتنع
بخلاف البيع لان تنفيذه في البيع لا يوجب بطلانه في بعض الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيهما لكنه لا تقابله
بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع
بدونه وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نما
خالص ملكه قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا
لانه يصح تمليك المنافع في حال الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعتاق
ويكون محبوسا على حكم ملك الموصي لمنفعة الموصى له حتى لا يتملكها الموصى له كما في الوقف وتجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية وانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث
وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة
فاخذ حكمها قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه للخدمة لان حق الموصى له في الثلث
لا

لا يزاحمه الورثة قال وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في
الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد بالاجزاء فصير الى المهايأة ايفاء للحقين
بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا لم تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للمنفعة لانه يمكن قسمتها
بالاجزاء وهي اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسما الدار مهايأة
من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من
ثلثي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر تخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال وان مات الموصى له عاد الى الورثة
لاستيفاء الموصي به والرقبة حقهم فتعود اليهم قال وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت
الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما مر فبطل بموت القابل قبل قبوله ؛ ولو اوصى بغلة عبده
او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود
والاصح انه لا يجوز ايجارهما وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار خلافا للشافعي
رحمه الله بناء على ان المنافع كالاعيان عنده خلافا لاصحابنا وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة
الا ان يكون هو واهله في ذلك المكان ولو اوصى له بغلة عبده او داره ولا مال له غيره فله ثلث
الغلة ولو طلب القسمة ليستغل ثلثها ليس له ذلك خلافا لابي يوسف رحمه الله في رواية ولو اوصى
بامة لرجل وبما في بطنها لاخر وهي تخرج من الثلث ولو اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه او قال هذه
القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه
المسائل كلها ولو فصل احد الايجابين عن الاخر فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله الامة للموصى بها والولد بينهما نصفان وكذا في اخواتها ولو اوصى بثمرة بستانه ثم مات
وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها دون المستقبل وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته
فيما يستقبل ولو اوصى بغلة بستانه فله هذه الغلة وغلته فيما يستقبل لان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بالنص بخلاف الغلة ولو اوصى له بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيامها يومئذ بخلاف ما تقدم لان الثمرة والغلة
المعدومة تستحق بعقد الاجارة والمعاملة فكذا بالوصية بخلاف هذه الاشياء لانها لا تستحق بعقد

ما وهي معدومة قال وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والأنثى فيها سواء لأن اسم الولد ينتظم
الكل انتظاما واحدا قال ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن التنصيص
على لفظة الوراثة يؤذن بأن قصده التفضيل كما في الميراث ولو أوصى لبني فلان يدخل فيه الإناث
في قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وهو قولهما ثم رجع وقال يتناول الذكور والإناث لأن المراد به مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه موالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ومن أوصى لمواليه وله موال أعتقهم وموال
أعتقوه فالوصية باطلة للجهالة الفاحشة قال ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت
فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الأهل كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف
رحمه الله إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لأن الوصية للحي صحيحة في اعتقاده فلم يوص للحي إلا بنصف الثلث
بخلاف ما إذا علم بموته ق وإذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لأن
قضيته لفظ البين التنصيف بخلاف ما تقدم ألا ترى أنه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له
كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ومن أوصى بثلث ماله ولا
مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف
إلى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا إذا كان له
وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو أوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم في الأصل
فالوصية باطلة لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وإن لم يكن له غنم فاستفاد غنما
ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنها لو كانت بلفظ المال ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى
قيمة شاة لأن إضافته إلى المال ولو لم يضفها إلى ماله ففيه اختلاف المشايخ ولو قال له شاة
من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لأن إضافتها إلى الغنم تشعر بأن المراد بها عين الشاة وعلى هذا
يخرج كثير من المسائل

تتمة كتاب الوصايا

إنها تشتمل على عشرة فصول الأول فيما يكون إيصاء وما لا يكون عن أبي يوسف رحمه الله لو قال إن مت
من سفري هذا فلفلان علي ألف درهم دين فهذه وصية من ثلثه م عن محمد رحمه الله قال أنت وصيي فهو
صحيح فهو وصية بعد موته حت اقض ديني أو اشتر عبدي أو أنفذ وصاياي فهو وصي عند أبي
حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أيضا وعند محمد رحمه الله حتى يجتمع هذه الثلاثة وإلا فهو وصي فيما سمى
أبيع داري أو أنفق على ولدي أو انظر إليه وقم بأمره فليس بوصي لأنه لا حق للميت فيه وكذلك أعط فلانا

هذه الألف يحج عني وفي الملتقطات استأجروا فلانا ينفذ وصاياي بمائة درهم فالمائة صلة له ولو دفع
إليه الفا وقال ادفع هذه الألف إلى فلان إذا مت فليس له أن يدفعه ولو قال صد درم ازمن بخشش كنند
فالوصية باطلة ولو قال المريض جامه من بفروشيد وبهاي آن بدرويشان دهند تتصدق في عرفنا إلى جميع
ثياب بدنه إلا الخف مريض قال لقوم اجتمعوا عندي افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء فإن مات فقبل
منه اثنان أو أكثر فهم أوصياء وإن قبل واحد لم يتصرف حتى يضم إليه القاضي غيره أو يجيز له التصرف
شس وصي القاضي فأوصى إلى غيره فوصيه يقوم مقام وصي الأول جك مات المتولي وقف وأوصى إلى رجل
ولم يذكر الوقف يصير وصيا في أوقافه وأمواله وأولاده ولو خص له الوصية في ماله فهو وصي في كله
عند أبي حنيفة رحمه الله وقد مر وعنه ليس للوصي في الوقف أن يوصي إلى غيره شس يجوز سح
والوصية إلى الصغير جائزة ولكن لا يلزمه العهدة في الوكالة سن قالت لزوجها المريض إلى من تسلم أولادك
فقال البلد واسلمه إلى الله تعالى فصارت وصية سح القاضي نصب الوصي في ثلاثة مواضع إذا كان على
الميت دين أو الورثة صغارا أو وصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياهم ولا ينصب فيما سوى ذلك ب
كتب وصيته وقال لهما تعرفا ما في هذا الكتاب ينفذ الوصية وهذا قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهم الله وينبغي
على قول علمائنا المتقدمين أن لا يصح ما لم يعلم الوصي كما في مسألة الشهادة سح في أدب القاضي إذا جعل
إنسانا قيما في ماله ثم مات انقلب وصيا

فصل فيما يجوز للوصي أن يفعل وما لا يجوز

سبج إذا كان الورثة كبارا حضورا ولا دين عليه فلا ولاية للوصي في مال الميت وله تنفيذ الوصايا ورد
الودائع وشري الكفن والخصومات وقبض الديون وإن كانوا غيبا فللوصي ولاية الحفظ دون التصرف
وبيع المنقول من الحفظ ويجوز قسمة الوصي الوارث الغائب عن المصر في العروض ولا يجوز على الموصى له إلا
بأمر القاضي وكذلك يجوز في العقار بأمره ولا يبيع على الكبار الغيب والموصى له إلا العروض وعن أبي يوسف
رحمه الله في الحضور كذلك م فسر محمد رحمه الله الغيبة ثلاثة أيام ولو كان فيهم صغير باع العقار وعنه
خلافهما وعليه الفتوى وكذا في الدين والوصية لغائب وأطلق أبو يوسف رحمه الله لا يبيع العقار
إلا أن يكون الوصية لغير معين م ولو قال تصدقوا عني بألف أو بهذا الثوب أو بهذه الدار أو بهذا
العبد فليس للوصي أن يمسكه ويتصدق بقيمته أو يدفعها في مكان الدراهم وكذلك في الوصية بالثلث
ببيع العقار استحسانا ولو قال بهذه الألف فتصدق بأخرى مكانها جاز ولو لم يقبضها حتى ضاعت
ضمن وكذلك لو قال اشتروا كذا ثوبا بكذا فتصدقوا بها فاشتراها الوصي فله أن يحبسها ويتصدق
بثمنها الوصي حط شيئا من الدين أو أبرأه لم يجز ولو مات المديون مفلسا ضمن ب أوصى بدراهم

فاعطاه حنطة فالمختار انه يجوز هما فى حقوق الله تعالى ولو اراد الوصى تنفيذ الوصية من ماله ويرجع
بذلك فى التركة قيل ان كان وارثا فله ذلك والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد فله ذلك وان
كان لله تعالى فلا والمختار ان له ذلك كيف ما كان لو قال تصدقوا عنى بالف درهم او قال اعطوا كل
فقير درهما فللوصى ان يعطى الفقرا على الف درهم فى قول علمائنا رحمهم الله الا اذا قال لا تعطوا
اكثر من الف قال استاذنا رحمهم الله وهذا اذا كان لاقوام معينين او لجماعة يحصون فلو زادوا
على الف ولا اوصى لفقرا بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ **حت** اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف
الى فقرا ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد ولبيت المقدس وفى الوصية لفقرا الكوفة يجوز لغيرهم عند ابى
يوسف رحمه الله خلافا لمحمد **ص** على ان تصدق بدرهم فى مكان او على مسكين او مسكين فذا صح وبلغوا
التقييد ولو امر وصيه ان تصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا اتخذ الوصى ضيافة
فى ختان الصبى من ماله فاكل الاقربا والجيران والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة رحمه الله
ليس للوصى ان ياكل مال الصبى قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوى رحمه الله له ان ياخذ
قرضا وقال ابو يوسف رحمه الله لا ياكل منه شيئا اذا كان مقيما فان خرج فى تقاضى دينه او مراعاة
اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والصحيح انه ليس له شى
من ذلك لانه شرع فيه متبرعا وفى الملحقات للوصى الاكل والركوب بقدر اجرة قال تعالى
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وله ان ينفق عليه فى تعليم القران والادب ان ياهل لذلك
والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراة الواجبة فى الصلاة **حك** انفق الوصى على اخى اليتيم
وهو اليتيم وهو من غير قضا ضمن ولو نفق على ابنه لم يضمن وقيل للوصى ان يعير ليس للوصى
ان ينقل مال اليتيم الى نفسه بمثل قيمته ويجوز عند باكثر عندهم الا فى احد الروايتين عن ابى يوسف
رحمه الله والقاضى والامام فى شرى مال اليتيم لنفسه كالاب **حب** وله ان يخلط مال اليتيم
بماله ويرجع فى احكام القران للرازى وان تخالطوهم فاخوانكم له ان يخلط بماله مقدار ما يغلب
على ظنه انه ياكله اليتيم ثم ذكر اباحة ماله بماله على الاطلاق **قب** ولو كان مال الصغير فى
يد الاب وخيف منه على مال الصغير يخرج المال من يده ولو كان فى التركة دين بعلمه الوصى ولا
بينة فيه يودع الوصى عند من له الدين من جنس الدين او يبيع منه شيئا بجنس الدين ثم تقول
للورثة خاصموه فى استرداد الوديعة والدين فيقول رب الدين ما عندى شى يجب رده عليكم
او ما لكم عندى امانة وفى الثمن ما يجب على اداوه اليكم ولو قال ما اودعنى فى قلبه انه قضى دينه

جاز ان يعذر **بم** استباع من مال اليتيم شيئا بالف والاخر بالف ومائة والاول املى وينبغى ان يبيع
من الاول الذى لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذا يقول الاوقاف كذلك قاله مشايخنا
رحمهم الله **حت** جعل الوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف **صع شس** فيسير الخير
فيما اشترى الوصى من مال اليتيم او بيعه منه ان يشتري ما يساوى عشرة بخمسة عشر وجعل
تفاوت الخير وفى الزيادات القاضية خمسا عن القيم اوصى بثلث ماله فغصب رجل ماله وهو
معسر فنوى الوصى الصدقة على الغاصب جاز **سك** اوصى بثلث ماله فى سبيل الله نضعه الوصى
حيث احب **حك** ادعت المراة المهر فللوصى ان يدفع مهر مثلها فى التركة دين غير مستغرق لم يكن للوارث
ان يتصرف فيها حتى يقضى الدين وروى له ذلك دفعا الحرج **ب** شهد عند الوصى شاهدان بدين على الميت
قال شداد يؤديه الوصى فان خاف الضمان يجحد ان لا يقر بالضمان قلت وقيل ايضا هكذا فيما يعلمه
الوصى وقال خلف لا يؤديه حتى يحكم به الحاكم **فصل** فى ولاية الاب **حس** صغير ورث مالا وله
اب يستحق الحجر لا يثبت له الولاية فيه **سب** للاب ان يقرض مال العين ابنه الصغير **صع** مات
عن اولاد صغار واب ولا وصى له يملك الاب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار
لقضا دينه وليس للجد ذلك **سح** يحفظ هذا جدا **سحر** للاب ان يجعل مال ولده الصغير عند نفسه
مضاربة او شركة عيان ورأس مال الاب اقل وينبغى ان يشهد فان اشهد حل له الربح قضا وديانة وان
لم يشهد حل ديانة ولا يصدقه القاضى ويقسم الربح على قدر المالين وكذلك هذا كله فى الوصى من الاب
يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى **حس** باع الاب مال احد ابنيه الصغيرين
للاخر جاز وكذلك اذا اذن لهما بذلك **سح** وكذا الجد بخلاف الوصى على ان اليتيمين **سحر** الاب
والجد باعا مال الصغير من اجنبى بمثل قيمته جاز اذا لم يكن فاسد الراى فان كان فاسد الراى فان باع
العقار لم يجز حتى لو كبر ياخذه الا اذا باعه بضعف قيمته وفى بيع المنقول روايتان **م** عن ابى
يوسف رحمه الله اشترى لابنه الصغير ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع به عليه يرجع به اذا
كان له مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ومثله لو اشترى له دارا او عبدا يرجع سواء كان
له مال او لم يكن وان لم يشهد لا يرجع قلت وهذا حسن يجب حفظه **صع** بلغ عاقلا ثم جن او عته
على قول ابى يوسف رحمه الله لا يعود خلافا لمحمد رحمه الله وقال الميدانى على قول علمائنا رحمهم الله
يعود خلافا لزفر رحمه الله فانه يعود عنده الى القاضى **ط** اجمعوا على انه ليس للاب ان يوفى دينه
من مال ابنه الصغير اوصى بان تباع داره ويشترى بثمنها الف من خبز ويتصدق

بها على المساكين ولا في ثمنها بذلك فللوصي ان يتم الف من سائر امواله اذا اوسع في الثلث ولو قال اجعلوا ذلك من مالي كذا فلا باس ان يجعلوه من غيره الا اذا اختص ذلك بجهة معينة كزيادة الكل والطيب **فصل** فيما يكون خصما في اثبات الوصاية ط طلب من القاضي نصب عن الصغير فلا يسع انه يجب ذلك ويشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للاشارة اليه صس في ادب القاضي زاد اثبات الوصاية لا يسمع القاضي شهوده الا بمحضر الخصم والخصم فيه الوارث او رجل للميت قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له الميت بوصية وذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله فيمن له قبل الميت حق ث اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار فاتفقوا على ان يصرفوا ذلك الى نفوسهم جاز وكذا لو كان البعض محتاجا فصرف اليه باذن الباقين وان كان فيهم صغير وكبير لا يجوز **فصل** فيما يصح من الوصية وما لا يصح جت اوصى ان يقضي عن وارثه دينه لم يجز ولو قال عن فلان والغريم وارثه جاز ولو اوصى ان يودي عن فلان هذا ديونه فان كان حيا فله ذلك يصنع بها ما شاء وان كان ميتا اديت عنه وقيل في الوصية للمرضى يدخل فيه المجانين والعميان والزمنى ولو اوصى ان تتخذ داره مسجدا لقوم فهو وصية بالملك وكذا لو اوصى ان يحج عنه قومه باعيانهم شب تعليق الوصية المحضة بالشرط لا يجوز سواء كان قبل الموت او بعده حك لو قال المريض ثلث مالي لله لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله خلاف محمد ولو وهب شيئا لوارثه او اوصى له فهما باطلان لو قال ان مت فانا بري من ذلك وباطل وفي الملحقات دفع خمسين درهما الى ابنته في مرضه وقال ان مت فاعمري قبري وقرابي واي ولك خمسة واشتري بالباقي حنطة وتصدق بها الفقرا فالخمسة لها باطلة لانه ليس للوصي اخذ الاجر واما الفتور فان احتاجت الى مرمة لا بد منها تعمرها والا فلا لان الفضل تزيين والوصية به باطلة وتشتري بالباقي حنطة ويتصدق بها جت اوصى بغلام للمسجد يخدمه او يوذن فيه جاز وهبته لورثته واطلق ابو يوسف رحمه الله انه لا يجوز الوصية في اكفان موتى المسلمين وحفر مقابرهم وسقايتهم لا يجوز حتى يذكر الفقرا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز الوصية للمسجد حتى يقول انفقوا على المسجد وعن محمد رحمه الله ينفق في سراجه ونحوه ولو اوصى بسقاية جارية للعامة لم يجز حتى يذكر الفقرا خلافهما وكذا الخان للنزول والحوض والقنطرة وينتفع به الغني والفقير بخلاف الغلة الموصية لقاري يقرا القران عند قبر الموصي لم يجز معلوما كان او مجهولا لانه بدعة ولو قال اوصيت له به فان مات فلفلان او قال اوصيت له بثلث مالي فان مات فما بقي فلفلان والشرط باطل وهو للاول ولورثته ولو قال على ان يقضي ديني والثلث والدين مجهولان لم يجز

وان كان معلومين جاز اذا لم يكن في الثلث ذهب ولا فضة وكذا الوصية بالدار على ان يقضي عنه فلان الفا فان كان في الثلث دراهم مثل الدين لم يجز وان كان قل جاز اذا قبضها ساعة يموت وقضى دينه والا انتقض فيها وبقي في حصة العروض ط اوصى بثلث ماله لفلان او فلان فعن ابي حنيفة رحمه الله الوصية باطلة وعن ابي يوسف رحمه الله الوصية لهما وعند محمد رحمه الله صحت والبيان اليه ولو اوصى لبرذونه بدراهم او شعير لم يجز وعن محمد رحمه الله اذا اوصى لفرسه كل شهر بكذا فهو لصاحبه وان بيع او بيع بطل فصل اجازة الورثة وما يرجع به وبيع التركة المستغرقة بالدين م عن محمد رحمه الله اوصى بان يحج عنه فاحج الوارث من ماله ثم رجع في مال ابيه جاز وفي الاجنبي لم يجز ولو احج الوارث من ماله على ان لا يرجع لم يجز عن الميت عن حجة الاسلام وكذا الزكاة والكفارة حت الوارث قضى الدين من ماله فله ذلك ويرجع ويصدق انه قضى ليرجع وكذا شرا الكفن ونفقة القبر وان كان هناك وصي صع استغراق التركة بدين لوارث لا وارث غيره لا يمنع الارث خل ص يمنع لص او في مرضه لانه بالف عليه او هبته في حساب وصية فقالت بقية الورثة بعد العلم اجزنا هذه الوصية جاز وقبل علمهم لم يجز طوله الوارث بقضا الدين في التركة المستغرقة فقضاه من مال اخر ث وقيل لا يكون خصما لانه لم ياخذ شيئا وقيل يكون خصما وبه يفتى بن روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان لاحد الورثة ان يفرد الدراهم الوصية ويتصدق بهما وفيما سواها من العروض وغيرها لا يجوز الا ان يتصدق بها مشاعا وقيل اذا اقر لاحد بينة دارا بتصيبه على ان لا ميراث له بعد موته جاز حت لا يجوز للوارث والغرما بيع التركة عند عدم الوصي انما يثبت ذلك للحاكم م اوصى بعبد قيمته الف وعليه الف وله على الناس الوف لم يخرج منها شي فاعتق الموصى له والوارث العبد فعتقه باطل ويباع في الدين فان خرج دين الميت قبل البيع جاز العتق وقال محمد رحمه الله يعتق في الحالين لان ماله التزم الدين لم الوارث لا يملك بيع المنقول المحيط بالدين الا باذن الغرما اوصى لاجنبي بثلث ماله وبعض ورثته واجازت البقية تقدم وصية الاجنبي **فصل** في تصرفات المريض صع باع المريض من مالك من وارثه بمثل القيمة او باضعافه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله من غير اجازة للورثة لان نفس البيع منه وصية وكذا لو اشترى منه ط اشترى من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن ولا محاباة فيه جاز ط اجر المريض داره باجل يعتبر من جميع ماله لان حق الوارث لم يتعلق بالمنافع تبرع المريض الذي يكون الغالب من حالة الهلاك ثم مات من ذلك وتبرعه كتبرع الصحيح حت المرض المعتبر فيه ان يكون مضنيا لا يقوم الا بالشدة ويجوز صلاته قاعدا فان كان يقوم في داره لحاجة

الانسان والمفلوج والمشلول اذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح ذكره **عل** عن الزعفراني والناطفي عن اصحابنا رحمهم الله **وشح** حد التطاول سنة **فصل** المحاصة في الموصى به وقف ارضه في مرض موته واوصى بوصايا اقسم الثلث بين الوقف وساير الوصايا فما اصاب منه الوقف منه بقي بقدره وقفا ولا يكون الوقف للمسجد اولى وصية اوصى بثلث ماله لفلان وبحجة ولعتق نسمة يقسم بينهم اثلاثا فان لم يبلغ نصيب النسمة ما يشترى به نسمة رد على الموصى له بالثلث وعن محمد رحمه الله لو قال تصدقوا على المساكين بالف تطوعا واعتقوا عني نسمة تطوعا وثلثه لا يفي بهما بدى بالصدقة لانها افضل من العتق ولا يعدلها شي من التطوع عندنا الا ان ابا حنيفة رحمه الله قال الحج افضل من الصدقة لمشقته فاما في قولنا الصدقة افضل منه ولو اوصى بحجة واجبة بماية ولرجل بماية وللمساكين بماية يقسم الثلث بين الرجل والحجة نصفين فما اصاب الرجل يقسم بينه وبين الصدقة نصفين فان قسمنا الثلث اولا بينهم اثلاثا ثم اضيف ما للمساكين الى الحجة مقدارها ثم ما فضل فللمساكين فهذا وجه حسن والاول احب الي فصل في الوصية بالف وهو عشر ماله ونحو ذلك **ق** قال اوصيت لفلان بالف وهو عشر مالي لم يكن له الا الف زاد على العشر او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بجميع ما في هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم وسلمه اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت له بالف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس فليس له الا الالف **فصل** في مسايل متفرقة اوصى لايتام محلته او للارامل او للزمنى فاليتيم من مات ابوه ولم يبلغ الحلم والارملة كل امراة مات عنها زوجها او طلقها وهي محتاجة بالغة كانت او ثيبا والزمن قال في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله المقعد والاعمى ومقطوع اليدين او الرجلين او احدهما واشل اليدين او احدهما وهي يابسة فانه زمن وفي نوادر المعلى اليابس هو الزمن دون الاشل وعن الحسن الاحدب والشيخ الكبير المنحني الظهر يدخل في اسم الزمن **م** مات في سفره فباع رفقاوه متاعه وردوا به وجواريه وليس هناك قاض فبيعهم جايز وللمشتري ان ينتفع بها فان جاء وارثه ووجد متاعه فله ان ياخذه وان شا اجاز البيع كالصدقة باللقطة **سص** اوصى لاقربايه فالوصية عندهما لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام قال هذا في زمانهم اما في زماننا فيمتنع لكن يصرف الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه وامه واولاد امه فحسب

كتاب الفرايض

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان الفرايض من اجل علوم الشريعة واسناها قدرا واعظمها شانا وخطرا

9

حتى امر النبي صلى الله عليه وسلم باقتباسها واخبر عن شرعة اندراسها فقال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها اول قضية تنسى وسماه نصف العلم فانها معرفة احوال احدى حالتي الحيوة والممات والحكم فقال تعلموا الفرايض فانها نصف العلم وانما سماها فرايض اظهارا لاهميتها وجلالة ما لها من الفضايل المحكمة بالنسبة الى النوافل او لان الفرض عبارة عن التقدير وسهام الورثة مقدرة على ما ياتي عليها من التقديرات فبدا بالتسمية الخبير العليم حيث قال في خاتمة بيان المواريث فريضة من الله والله عليم حكيم وانما ختم المصنف رحمه الله بها الكتاب واتم بها الابواب لان مسايلها تتعلق بخاتمة الكتاب النظيف فناسب الختم بها في كل تاليف فقهي وتصنيف واسباب الوراثة ثلاثة رحم ونكاح وولاء والورثة نوعان مجمع على توريثهم ومختلف فيه والمجمع امتن واقوى فكان الابتدا بالاهم اولى **فقال** المجمع على توريثهم من الذكور عشرة اعلم انه لا بد في معرفة الفرايض من تقديم ثلاث مقدمات احداها ان الوارث يرث من الحي ام من الميت والثانية في معرفة ما يبدا به من تركة الميت والثالثة في معرفة ترتيب الحقوق ومتعلقة بتركة الميت فقال مشايخ العراق الحي يرث من الحي والا لامتنع وراثة الازواج لانتفا الزوجية بالموت وقال مشايخ بلخ يرث من الميت والا لكان العين الواحد ملكا للمورث والوارث في حالة واحدة وانه ممتنع وفايدة الخلاف تظهر فيمن قال لزوجته الامة اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات ولا وارث له سوى الزوج فعلى قول مشايخ العراق لا تطلق لعدم الملك وفساد النكاح وعلى قول مشايخ بلخ تطلق واما الثانية فاول ما يبدا به من تركته تجهيزه ودفنه من جميع ماله على ما يليق بحاله لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول واعتبارا بحال حياته فانه لا يباع لباسه لدينه فهذا اولى ويكفن بمثل ثيابه الذي كان يلبسها في حيوته يا السوق والوليمة والجمعة والعيدين لانه يوم جمع وكذا فيما يحتاج اليه حتى يتوارى في حفرته من التابوت في ارضنا ونحوه وان لم يترك له شي يجب على المسلمين تكفينه وهذا يشعر بتقديم الكفن على الدين فانه لا يجب على المسلمين قضا دينه واما الثالثة فالحقوق المتعلقة بالتركة خمسة التجهيز والتكفين وقضا الديون والوصية والارث وبيت المال فاولها التكفين والتجهيز على ما بيناه وثانيها قضا الديون وهي مقدمة على الوصية لان الدين حق العبد وهو افقر والامر الوصية حق الله تعالى وهو اغنى والاكرم وهما مقدمان على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ثم الديون على ثلاث مراتب قوي وهو ما يتعلق به من التركة قبل الموت وهي ثلث دين العبد الماذون ودين العبد الجاني بالادميين ودين به رهن فانها تقدم على ساير الديون ووسط وهي ديون الصحة وديون المرض الى اسباب معروفة وضعيف وهو الدين الثابت بالاقرار في المرض والوسط مقدم على الضعيف ثم الوسط الثا

بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة النصارى وثالثها الوصايا وهي على خمس مراتب اقواها العتق المرسل في المرض والمنفذ بالموت والمحاباة في المرض فانها مقدمة على الوصية للوارث عند اجازة الورثة وثالثها الوصية للوارث من بيت المال عند اجازة الورثة ورابعها الوصية بما زاد على الثلث وخامسها الوصية للقاتل على ما بيناه بينها وتفاصيلها في كتاب الوصايا ورابعها الارث والورثة اربعة اصناف اصحاب الفرايض والعصبات وذوو الارحام والموالي اما اصحاب الفرايض فمن لهم سهام مقدرة او بالسنة المشهورة او باجماع الامة والعصبة من ياخذ الباقي منفردا او مع ذوي السهام وهو مقدم على ذوي الارحام والموالي صنفان موالي العتاقة وموالي الموالاة وذو الرحم كل نسيب ليس بصاحب فرض ولا عصبة على ما يأتيك بيانها مفصلا ان شاء الله تعالى ثم هولاء نوعان مجمع ومختلف والمجمع ذكور واناث فالمجمع من الذكور عشرة على ما بينه صاحب الكتاب

قال الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد اب الاب وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن الاناث سبع البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة يعني المعتقة ولا خلاف بين الامة في توريث هذين الفريقين وهي باجماع الامة دلالة قاطعة على ذلك على ان اوايل سورة النساء واخرها تدل على قرابتهم الا الجدين والمولين فقد ثبت ذلك بالسنة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم ورث الجد والجدة وقال الولاء لمن اعتق والاجماع ايضا ثم الاخوة والاعمام وبنيهم تفاصيل يتلى عليك في مواضعها ان شاء الله تعالى

قال ولا يرث اربعة بحال المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل ملتين اما المملوك فلقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان ما يحصل للعبد فهو لمولاه فيكون الميراث للمولى ولا قرابة بينهما ولانه لا يرث منه احد فلا يرث من احد لان الغنم بازاء الغرم وسواء كان الرق كاملا او ناقصا كالمدبر وام الولد والمكاتب والمستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله ولانه بمنزلة المكاتب عنده واما القاتل فلقوله صلى الله عليه وسلم القاتل لا يرث وانما يحرم القتل عن الميراث ان كان موجبا للقصاص او الكفارة عمدا كان او خطأ بحديدة او غيره وذلك بان يقتله مباشرة كمن رمى سهما الى صيد او غرض فاصاب مورثه او راى انسانا فظنه صيدا فرماه فسقط من يده حجر عليه او انقلب في النوم عليه او سقط من السطح او وطيته دابته وهو راكبها لان القتل بفعله وثقل الدابة تبع له فهذا كله مباشرة وان لم يكن القتل موجبا للقصاص ولا للكفارة لا يحرم به عن الميراث كقتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم والقتل بسبب كمن ساق دابة او قادها فوطيته او مال حايطه فاشهد عليه وسقط على مورثه او وضع حجرا او خشبة او حفر بيرا على قارعة الطريق واشباه ذلك او سقاه سما من غير ان يوجره او

8

جنس مورثه فمات جوعا او عطشا فانه لا يحرم عن الميراث خلافا للشافعي رحمه الله مسلم اسلم في دار الحرب فدخل اليه اخوه مسلما بامان فقتله عمدا او خطأ ثم اسلم اهل الدار وصاروا ذمة لا يرث القاتل من المقتول وكذا عكسه

ف ولدت او شربت دواء فاسقط ولدها عمدا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها وذلك للاب ولا يرث منه وعليها الكفارة ولو كان الشرب لاصلاح البيت فلا شيء عليها

سطع صبي في يدي ابيه جذبه انسان منه والاب امسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث الاب منه ولو جذباه حتى مات فديته عليهما ولا يرث الاب واما المرتد فلانه لا ملة له وقال صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقضيته ان لا يرث المسلم المرتد فيما تركه بحديث مستورد العجلاني انه لما ارتد عن الاسلام فقتله علي رضي الله عنه وجعل ماله بين ورثته المسلمين وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم مثله ولان هذا توريث المسلم من المسلم لان بالارتداد يزول ملكه عن اسباب الاسلام فيصير كانه مات بالردة وعنده مما يرث من الكسبين لان المرتد في حكم الاسلام ما لم يمت او يلحق بدار الحرب ويحكم بالحاقه

شب واهل الردة لا يرث بعضهم بعضا ولا ترث المرتدة المرتدة لانه لا ملة له وبقية مسايل المرتدين مرت في السير واما اهل الملتين فلما روينا من الحديث لا يتوارث اهل ملتين والمراد ملة الاسلام وملة الكفر لقوله صلى الله عليه وسلم الكفر كله ملة واحدة فلهذا ترث الكفرة بعضهم بعضا كاليهود والنصارى والمجوس اذا جمعهم دار واحدة قلت ذكر الموانع اربعة وهي اكثر منها اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي ومنها اختلافهما حكما كالاخ الحربي المستأمن والاخ الذمي في دار الاسلام مات احدهما لا يرث الاخر او مات النصراني بالروم واخوه في الهند او مات هندي وابنه في الاتراك وفي كل ما يستحل بعضهم قتال بعض من الكفرة لان تباين الدارين تقطع الولاية والنصرة والارث بناء عليهما وفي كتاب العلل الحربيين من دارين مختلفين دخلا دارنا بامان فان احدهما لا يرث الاخر ان كان على دين واحد ومنها جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى فانهم لا يتوارثون على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسايل اولاها احداها رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث احدهما من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت ولا يعلم ولدها من غيرها لا ترثه واحد منهما ولا من صاحبه ورابعها حرة وامها وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعرف ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في قيمته لمولى الامة ورابعها استأجر

لا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر عند علمائنا والشافعي رحمه الله ... بعض عامة الصحابة رضي الله عنهم ... وقال ... عن الاسلام ... لا يرث المسلم من الكافر ... الاسلام يعلو ولا يعلى ... ومن العلو ان يرث من الكافر والجواب ... المراد يعلو من حيث الاسلام ... ويعلو كالمولود ... اي المراد العلو ... النصوص العاقبة ...

يرث من دية المقتول خطاء الزوجان ... ... ويثبت حق الزوجين في القصاص ... ...

نصراني ومسلم صبيا واحدة لولديهما فكبرا ولا يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه وخامستها رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما ظير حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه لهذا ذكرها ظهير الائمة التمرتاشي في فرايضه قال والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن اذا لم تكن ابنة الصلب واما البنت فلقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف لكن بشرط ان لا يكون معها ابن فان كان فللذكر مثل حظ الانثيين واما بنت الابن عند عدم بنت الصلب لانها تقوم مقامها عند عدمها لان اسم الاولاد يتناول بنات الابن الا ترى الى قوله تعالى يا بني ادم تناول اولاد الاولاد قال والاخت لاب وام لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك قال والاخت لاب اذا لم تكن اخت لاب وام لما تلونا من النصف لان اسم الاخت يتناول الاخت لاب وام والاخت لاب وانما شرط عدم الاخت او الاخ لاب وام لان الاخت لاب وام اقرب واقوى فيستحق النصف واخوها عصبة واقوى فياخذ الكل والباقي فلا يبقى لها شيء قال والزوج اذا لم تكن لها من الميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد قال والربع للزوج مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن قال وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قال والثمن للزوجات مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم قال والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج لقوله تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قال في التفسير اي اثنتين فما فوقهما وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن لما بينا وقال تعالى في الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك واسم الاخت يتناول الاخت لاب وام والاخت لاب واما الزوج فلا تعدد فيه قال والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات فصاعدا يعني من اي جهة كانوا وللام ثلثة احوال في حال لها الثلث من جميع المال وفي حال لها الثلث ما بقي في الابوين مع احد الزوجين وفي حال لها السدس من جميع المال مع الولد او ولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فسما وسيا قد لا على اسحاق

الام سدس في الحالة الثانية لان المراد بالاخوة الاثنان فصاعدا بالاجماع الصحابة والفقهاء رضي الله عنهم خلافا لابن عباس رضي الله عنهما والدليل عليه ان حقيقة الجمعية تتحقق من اثنين وقد ورد الاستعمال به قال تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في الخصمين في قصة داود عليه السلم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود وتوسطه دليل على استحقاقها الثلث فيما يرث ابواه عند عدم الولد ثم ان كان معهما احد الزوجين فسيرا ثم لها فيما بقي من نصيب احدهما فلها ثلث ذلك وان لم يكن فتراثها جميع المال فلها ثلث جميع المال واذا استحقت الثلث عند الاب فعند عدمه اولى وقيل لها ثلث ما بقي في فصل الزوج والابوين دون الاخ احترازا عن تفضيل الام على الاب قال ويفرض لها في مسئلتين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة وهما زوج وابوان وامراة وابوان وقد بينا ذلك قال وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سوا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث قال في التفسير ولد اخ او اخوة لام وقيل هو قراة ابن مسعود رضي الله عنه قال والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة وقد بينا ذلك قال وهو للجدات والجد مع الولد لانه روى عبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنه انه اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث جدات السدس ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهو حجة على مالك رضي الله عنه في قوله ان ام الاب لا ترث وعلى ابن سيرين في قوله ان ام الاب لا ترث واما الجد فلانه يقوم مقام الاب عند عدمه وللاب السدس مع الولد فكذا له وكذا مع ولد الابن لقيامه مقام الولد قال ولبنات الابن مع البنت لان فرض البنات الثلثان واسم البنات يشمل الكل وقد ثبت للبنت الواحدة النصف بالنص وبقي لهن تمام الثلثين وهو السدس قال والاخوات لاب مع الاخت لاب وام لما مر آنفا وللواحد من ولد الام لما تلونا من الاية في الكلالة ٥

باب السقوط قال

ويسقط الجدات بالام باجماع الامة والجد والاخوة والاخوات بالاب لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه وعند وجوده لا يرث واما الاخوة فلحديث علي رضي الله عنه الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر والاب اولى من ولده واذا لم ترث الاخوة مع الاب لا ترث الاخوات لانهن اضعف قال ويسقط ولد الام باربعة الولد وولد الابن والاب والجد لان الله تعالى لما اثبت الميراث لهم من الكلالة والكلالة من ليس له ولد ولا والد والجد يقوم

مقام الاب وولد الابن مقام الولد فلا يرث معه **قال** واذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن الا ان يكون بازائهن ابن او اسفل منهن ابن فيعصبهن لان البنات وان كثرت لا تزيد حصتهن على الثلثين وانما يقوم مقام بنات الابن مقامهن عند عدمهن فلا يرثن معهن تبين ذلك ان بنات الابن يرثن السدس مع البنت الواحدة لقيامهن مقام البنت الثانية فاذا وجدت سقطن ضرورة الا ان الذكر الموازي لها او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة ∴ قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فيصرف سهم الانثى مع الذكر في الباقي **قال** واذا استكملت الاخوات للاب والام الثلثين سقطت الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن لما بيناه في البنات وابن عباس رضي الله عنهما يجعل الباقي للذكر الاسفلين دونهن والحجة عليه ما ذكرناه ٥

باب العصبات

واقرب العصبات البنون ثم ابو الجد لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر ولا خلاف بين الامة في القرب على هذا الترتيب الا في الجد والاخوة على ما نبينه ان شاء الله تعالى وروى في الحديث عن مثل هذا الترتيب **قال** واذا استوى بنو اب في درجة فاولاهم من كان في اب وام بقوة القرابة بالانتساب جهات الاب والام **قال** والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون مع اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لما بينا في الفريقين في الاولاد والاخوات **قال** ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث لقوله صلى الله عليه وسلم فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر الا انا تركناه في البنات والاخوات بنص القران وفيما عداها اجرينا على قضية الحديث والاخوات لاب وام او لاب مع البنات وبنات الابن عصبة وهو قول علي وعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت ومعاذ رضي الله عنهم وقال ابن عباس وابن الزبير لا يرث الاخت مع البنت لبعدها عنها والحجة عليهما حديث شرحبيل عن ابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن واخت لاب وام ان البنت نصفا ولبنت الابن السدس وما بقي للاخت قال واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة المولى المعتق ثم اقرب عصبة المولى وقد بيناه بالاستقصاء

باب الحجب

قال وتحجب الام من الثلث الى السدس باخوين لما بينا والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لما مر من الاية والحديث قال واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لانهم من الاولاد وقد قال تعالى يوصيكم الله في اولادكم

الذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الفاضل عن فرض الاخت من الاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين بعد بيان حظ الواحدة والثنتين **قال** ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ لام السدس بالنص والباقي بينهما بالعصوبة اصلها من ستة وتصح من اثني عشر وقال ابن مسعود رضي الله عنه المال كله للاخ لام **قال** والمشتركة ان تترك المراة زوجا واما او جدة واخوة لام واخوة لاب وام فللزوج النصف وللام السدس ولولد الام الثلث ولا شيء للاخوة لاب وام وهو قول علي وابن عباس وابي بن كعب وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم تشرك اولاد الاب والام اولاد الام في الثلث لانتساب الكل الى ام واحدة وبه الشافعي رحمه الله والصحيح مذهبنا لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر وههنا لم يبق بعد الحاق الفرايض شيء فلا شيء للعصبة

فصل

قال والفاضل عن فرض ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين وقال الشافعي رحمه الله يوضع الفاضل في بيت المال كمن لا وارث له ومذهبنا مذهب اكثر الصحابة ولان قرابة النسب توجب اولويته بعضهم بمال بعض لاطلاق قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ثم ان وجب الرد على جميع من في المسالة تجعل الفريضة من سهامهم ويسقط الزايد كخمس بنات وام فالمسالة من خمسة وبنت وام من اربعة وام واخوين لام من ثلثة وام واخ لام من اثنين وان وجب الرد على البعض من صنف واحد فخذ اصل من لا يرد عليه وادفع اليه سهمه واقسم الباقي على من يرد عليهم بالسوية كزوج وخمس بنات اصلها من اربعة اسهم للزوج والباقي من البنات انكسر عليهن فاضرب خمسة في اربعة تصير عشرين خمسة للزوج ولكل واحد من البنات ثلثة وان كان من يرد عليه صنفان فصاعدا فخذ اصل من لا يرد عليه وادفع اليه نصيبه ثم انظر الى الباقي فان كان مستقيما على سهام الرد وهو ما عالت اليه اصل من يرد عليهم استغنيت عن التصحيح كزوجة وجدة واخوين لام وان انكسر فاضرب سهام الرد هي في اصل من لا يرد عليه اربعة وسهام الرد اربعة فاضرب سهام الرد في ذلك الاصل وهو اربعة في اربعة تصير ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة ولبنت الابن ثلثة **قال** ولا يرث القاتل من المقتول وقد بينا بتفاصيلها على وجه الاستقصاء **قال** والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ومال المرتد لورثته المسلمين وما اكتسبه في حالة ردته فيء وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقد مرت المسائل بوجوهها من قبل **قال** واذا غرق جماعة او سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من

ورثته وهو قول ابي بكر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وعليه اكثر الفقهاء لان الاصل في الحوادث التي لا يعلم تاريخها ان تجعل كانها وقعت جميعا معا

فصل قال واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورث احدهما مع الاخرى ورث بهما وهو قول علي وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم وعن زيد رحمه الله انه ورثهم باحد قراباتهم وبه مالك والشافعي رحمهم الله باعتبار الابدان والصحيح قولنا لاجتماع الموجبين الحقيقين كابن عم هو اخ لام وبنت ومعتقة مجوسي تزوج بنته وولدت بنتا ثم ماتت الصغرى عن الكبرى وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف بالاختية والثلث بالامية والباقي لابن العم

قال ولا يرث بالانكحة الفاسدة يستحلونها في دينهم لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث تزوج بنته ثم مات عنهما فالمال بينهما بالبنتية دون الزوجية

قال وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهات قلت معناه والله اعلم ان الام ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضي الله عنه انما عصبته مولى الام اذا كان لها مولى وما ذهبا اليه اصحابنا مذهب زيد ابن ثابت رضي الله عنهما ووجهه ان الام لما لم تكن عصبة في حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا في حقه كذوي الارحام

قال ومن مات وترك حملا وولدا او قف ماله حتى تضع امراته حملها في قول ابي حنيفة رحمه الله فان طلب الورثة حقوقهم دفع اليهم المتيقن احتياطا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوقف ميراث اربعة بنين لانه نهاية ما تلد المراة فيوقف ذلك احتياطا وقال محمد رحمه الله ميراث ابنين لان الزايد على بنين نادر دونهما فيوقف ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله ميراث ابن واحد لان الغالب هو الواحد بنا الاحكام على الغالب اذا تعذر الحقيقة وعليه الفتوى وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع الى العصبة شي لجهالة نصيبه قلنا بهذا المعنى قد ثبت في صاحب الفرض لجواز ان ينتقص نصيبه بالعول

قال والجد اولى بالميراث من الاخوة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث ومعناه ان الجد ابا الاب اولى من الاخوة والاخوات لاب وام او لاب خلافهما وهو اولى من اولاد الام بالاجماع وما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله في قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه فان الجد يقوم مقام الاب عنده الا اذا كان مع الجد ام واحد الزوجين فان للام فيه ثلث ما بقي في رواية عنهما وثلث جميع المال في رواية وما ذهبا اليه قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه وبه اخذ زفر والحسن ومالك والشافعي رحمهم الله وعليه الفتوى ومذهب زيد فيه مبني على خمسة اصول ان الجد يقاسم الاخوة والاخوات لاب وام او لاب ما لم ينتقص نصيبه من الثلث فاذا انتقص يعطى له الثلث قلت وقول المصنف رحمه الله يقاسمهم الا ان ينقصه المقاسمة

من الثلث مخصوص بهذه الصورة وهي ما اذا لم يكن مع الجد والاخوة من اصحاب الفرايض اما اذا كان فلا على ما نبينه من التفاصيل ان شاء الله تعالى مثاله جد واربع اخوات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اسداسا وان كن خمسا فللجد الثلث لانتقاص نصيبه من الثلث بالمقاسمة وثانيها انه يعتد باولاد الاب مع اولاد الاب والام الا اذا كان اختا واحدة فرد اليها تمام النصف والزيادة لاولاد الاب مثاله جد واخت لاب وام واخوان لاب مثاله اصله من ثلثة وسهم للجد وسهمان للباقي لكن نصيب الاخت منها سهم ونصف سهم وهو تمام السدس ونصف السهم للاخوين وتصح من اثني عشر وثالثها انه اذا كان مع الجد صاحب فرض ياخذ فرضه ثم ينظر الى ثلثة اشيا الى المقاسمة والى ثلث ما بقي والى سدس المال وما كان خيرا للجد اعطي له مثاله ام وجد واخ لاب وام فللام الثلث والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة خير له وان كان معهما اخوان فثلث ما بقي والمقاسمة سوا وان كانت ثلثة فثلث ما بقي خير له وان كان معهم زوج فسدس جميع المال خير له اصله من ستة وتصح من ثمانية عشر ورابعها ان الاخوات المنفردات مع الجد عصبات الا في مسئلة الاكدرية وصورتها زوج وام وجد واخت لاب وام او لاب فللزوج النصف بحكم الفرض وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف بحكم الفرض لتعذر المقاسمة والاسقاط ثم ما اصاب الجد والاخت بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مكان الاخت اخ فلا شي له كيلا ينتقص نصيب الجد من السدس وسميت مسئلة الاكدرية لتكدر قول زيد فيها ولانها واقعة امراة اكدرية وخامسها انه يرى تفضيل الام على الجد مثاله زوجة وام وجد واخت اصله من اثني عشر ثلثه للزوجة واربعة للام والخمسة الباقية بين الجد والاخت اثلاثا فنصيب الجد منها المثه وثلث

قال واذا اجتمعت الجدات فالسدس لاقربهن وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله ان كن من جهة فكذلك وان كانت القربى من جهة الاب يشاركها البعدى من جهة الام ولنا انهما لما اشتركا في سهم واحد كانت القربى اولى من البعدى كالجدات من قبل الام ٥

قال وتحجب الجدة ابنها لان يحجب ابن الابن فتحجب الجدات امه وهو قول زيد وعثمان رضي الله عنهم لانها تدلي بالاب ولو كانت احديهما جدة من جهات والاخرى من جهة واحدة فعند ابي يوسف رحمه الله السدس بينهما نصفان وعند محمد رحمه الله يرث بحسب الجهات ٥

باب ذوي الارحام

قال واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ترثه ذوو ارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وجد ذو الرحم قريب من جهة النسب ليس بعصبة ولا صاحب فرض فاجمع الصحابة رضي الله عنهم على توريثهم

الا زيد بن ثابت وهو رواية عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وهو قول مالك والشافعي لقوله
صلى الله عليه وسلم سارني جبريل صلى الله عليه وسلم ان لا ميراث للخالة والعمة والصحيح قولنا لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال الخال وارث وانه راجح لاحتمال نفي الميراث
عن العمة والخالة عند ذوي السهام او العصبة واذا فسدت المال يرثون في اصح قولي الشافعي رضي الله عنه

قال .... وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام
والعم لام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم واولاهم من كان من ولد البنت ثم ولد الابوين او احدهما وهم

بنات الاخوة وولد الاخوات ثم ولد ابوي ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات اعتبارا
بالعصبات وعلما قررنا من الوجه في ترتيب العصبات سو اكثر من يورثهم يورثهم بالتنزيل فيقسمون الارث
اولهم من يدلي به على ذي رحم ثم ينزلون نفسه الى المدلى مثاله بنت بنت وبنت اخت لاب وام او لاب
فالمال كله لبنت البنت عندنا وعند اصحاب التنزيل يقسم بين البنت والاخت نصفين ثم نزل نصيب كل واحد
الى المدلى ولو ترك بنت اخت وخالا فالمال عندنا لبنت الاخت وعندهم اخماسا باعتبار التنزيل ثلثه
لبنت الاخت وسهمان للخال قلت وقد ذكر في كثير من نسخ المختصر والشروح ان اوليهم ولد البنت ثم الجد
الفاسد ثم ولد الابوين او احدهما وهو الصحيح ولان الجد الفاسد مقدم على ولد الابوين بالاجماع من اصحابنا

وقد نص عليه بعده قال واذا استوى وارثان في درجة فاولاهم من ادلى بوارث واقربهم اولى
من ابعدهم واب الام اولى من ولد الاخ والاخت وانما قدم المدلى بوارث عند استوائهما في الدرجة
لاختصاصه بمزية الادلاء لان الوارث اقوى من غيره والمتصل بالاقوى اقوى فاما تقدم اب الام
على ولد الاخ والاخت فمذهب ابو حنيفة رحمه الله وقالا يتقدم اولاد الاخ والاخت لانهم من الصلب
واب الاخ خارج من الصلب وابو حنيفة رحمه الله ان اب الام يدلي باحد ابويه فيقدم على من لا يدلي
بهم كالجدات الابوية والاجداد واختلفت الروايات في اب ام وبنت بنت فروى محمد رحمه الله عنه
ان اب الام اولى وروى ابو يوسف والحسن عنه ان بنت البنت اولى وهو المشهور لان للبنت فرضا
وتعصيبا عند الابن بخلاف الام فكانت البنت اقوى والمتصل بالاقوى اقوى قلت وقد ذكر
المصنف رحمه الله ان اصناف ذوي الارحام عشرة وذكر احكامها مجملة فاردت ان افصلها
بتفاصيلها عشرة فصول ..... :

الفصل الاول

في اولاد البنت اولاهم :
بالارث اقربهم الى الميت فبنت البنت اولى من بنت بنت البنت وبنت بنت البنت اولى من بنت بنت
ابن الابن وكذا من ابن بنت ابن الابن لانها اقرب ولا عبرة للادلاء بوارث عند التقدم واذا استو

4

في الدرجة فالمدلى بوارث اولى على ما مر ولا اعتبار لولد ولد الوارث على الاصح مثاله بنت بنت بنت وبنت
بنت بنت ابن هما سواء والمال بينهما نصفان باعتبار الابدان عند ابي يوسف رحمه الله واثلاثا عند محمد
رحمه الله باعتبار الاصول على ما نقرره ان شاء الله تعالى فان اجتمع الذكور والاناث في درجة واحدة
مع اتحاد الاصول فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واما اذا اختلف الاصول فكذلك عند ابي
يوسف رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله هو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يوخذ العدد من ابدانهم والوصف من الاصول ويقسم المال على ذلك القدر بذلك الوصف مثاله
ابن بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما ارباعا سهمان لابن بنت البنت وسهمان
لبني البنت وعند محمد رحمه الله اخماسا سهم لابن بنت البنت واربعة اخماسه لبني ابن البنت كانه مات عن
ابني بنت وبنت بنت واما اذا اختلف بطن ثم اختلف بطن فصاعدا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر
ابدان الفروع وعند محمد رحمه الله يقسم المال في البطن الذي اختلف من اولاد جنسي ولبك الاصول
هكذا الى ان ينتهي مثاله ابن وبنت لابن ابن ابن بنت ابن وبنت لابن ابن ابن بنت بنت وابن وبنت لابن
ابن بنت البنت وابن وبنت لابن بنت بنت البنت وابن وبنت لبنت بنت بنت بنت البنت يقسم المال
على البطن الذي اختلف اولا اثلاثا ثلاثة الاثنين اعتبارا وثلثاه لثمان بنات ثم ما اصاب البنات
يقسم على البطن الذي اختلف ثانيا اخماسا لوقوع الاختلاف في اولاد البنات دون الاثنين خمساه
للاثنين اعتبارا وثلثه اخماسه لست بنات فيحتاج الى حساب له ثلث وثلثان وللثلثة خمس واقله
خمسة عشر فللاثنين الاولين ثلث ذلك وذلك خمسة وللبنات عشرة ثم للاثنين في الدرجة الثانية
اربعة من عشرة وستة لست بنات ثم ما اصاب البنات يقسم على البطن الذي اختلف ثالثا نصفين
ثلثه للاثنين اعتبارا وثلثه لاربع بنات ثم ما اصاب هذه البنات يقسم على البطن الذي اختلف رابعا
اثلاثا سهمان منها للاثنين وسهم للبنتين ثم ما اصاب كل اصل فلوارثه بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين
وذلك خمسة للاصل الاول في اربعة للثاني وثلثة للثالث وسهمان للرابع وسهم للخامس فقد
انكسر السهام على اربعة اعداد متساوية بالاثلاث فاضرب ثلثه في خمسة عشر فصين خمسة واربعين
فمنها تصح المسئلة عشرة للابن لاصل الاول الاسفل وخمسة لانثاه وثمانية لابن الاصل الثاني واربعة
لانثاه وستة لابن الاصل الثالث وثلثة لانثاه واربعة لابن الاصل الرابع وسهمان لانثاه وسهمان
لابن الخامس وسهم لانثاه ولو كانت الصورة على هذا الوجه يصح من مائة وستة وعشرين على التخريج المذكور
ولو كانت احداهن باقله من جهتين او جهات تورث بحسب الجهات الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله

كما مر في الجدات مثاله بنت بنت بنت هي بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فهما سوا عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله الرابع لبنت بنت البنت وثلثه ارباعه للاخرى سهمان من جهة ابيها وسهم من جهة
امها **الفصل الثاني** في الاجداد والجدات الفواسد اولهم بالارث اقربهم الى الميت من اي جهة كان
فان استووا فالمدلي بوارث على الاصح مثاله ابو اب الام واب اب ام الام فالمال لابي اب الام لقربها وان
لم يكن فالاب ام الام لانه يدلي بوارثه وان اجتمع الذكور والاناث في درجة واحدة وجهة واحدة فللذكر
مثل حظ الانثيين فان اختلف البطون يقسم بحسب البطون المختلفة الاب الثلثان وللام الثلث
ثم ما اصاب كل واحد منهما فهو لفرقته على هذا الوجه بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله مثاله
ابو اب ام الاب وابو اب ام الام ففي رواية عن ابي يوسف رحمه الله المال بينهم ابدا اسداسا اربعة للابوين
وسهمان للاثنين وعند محمد رحمه الله يقسم المال على البطن الاول اثلاثا ثلثاه للاب من ابيه الابعد
وامه اثلاثا وثلثه للام بين ابيها الابعد وامها اثلاثا : **الفصل الثالث** في اولاد
الاخوات **الرابع** في بنات الاخوة **الخامس** في ولد الاخ لام وجمعت الفصول الثلثة لتعلق مسايل
بعضها ببعض فنقول اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت من الاصناف الثلثة حتى ان بنت الاخت لام اولى
من ابن ابن الاخت لاب وام وان اجتمع اولاد ومن ابن بنت الاخت لاب وام اولاد بنتيها وان
استووا فالمدلي بوارث فبنت ابن الاخ لاب اولى من ابن الاخت لاب وام وان اجتمع الذكور
والاناث في درجة واحدة من جهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين الا في اولاد الاخوة والاخوات
لام فانهم سوا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله باعتبار الاصول خلاف ابي يوسف رحمه الله وان
اجتمع بنات الاخوة المتفرقين واولاد الاخوات المتفرقات فعند ابي يوسف رحمه الله من كان لاب وام
اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام والارث عند محمد رحمه الله باعتبار الاصول بعدد ابدان
الفروع كما مر مثاله بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنتا اخت لام فعند ابي يوسف رحمه الله
المال لبنت الاخت لاب وام وعند محمد رحمه الله المال بينهن اسداسا كما في الاصول ثلثه لبنت الاخت
لاب وام وسهم لبنت الاخت لاب وسهمان لبنتي الاخت لام واذا كان لواحد منهم قرابتان او اختلفا
البطون فالخلاف فيه كما في اولاد البنات : واما الفصول الخمسة الباقية فمسايل بعضها
تتعلق بالبعض وهي الخال والخالة والعم لام والعمة وبنت العم على الاطلاق فجعلتها بابا واحدا

باب الخال والخالة :

والعم لام والعمة وبنت العم مطلقا وبنات ابنايهم واولادهم ولاء اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت حتى

ان

ان الخالة لام اولى من ابن العمة لاب وام وبنت العم لاب وام فان استووا فمن كان لاب وام ممن كان لاب ومن
كان لاب اولى ممن كان لام بالاجماع وان اجتمع الذكور والاناث من طبقة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين
والمدلي منهم بوارث اولى على الاصح فبنت ابن العم لاب اولى من ابن بنت العمة لاب وام واذا اجتمع قرابة
الاب وقرابة الام فلقرابة الاب الثلثان قلوا او كثروا والثلث لقرابة الام قلوا او كثروا ولا يفضل
الذكر من احدى الجهتين لذكورته على الانثى من الجهة الاخرى باعتبار الاب والام مثاله ثلثة اخوال
وثلاث خالات لام وعمة لام فللعمة الثلثان وللاخوال والخالات الثلث قلت وانما اوردت هذا
المثال ليزول جميع الشبهات والشكوك فيها فان العمة لام على بعدها وانفرادها يستحق الثلثين وهؤلاء على
كثرتهم وقرابتهم من جهتين يستحقون الثلث وان اجتمع عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان
لقرابتي الاب بينهما اثلاثا والثلث لقرابتي الام اثلاثا لما مر وقال عيسى بن ابان ما اصاب كل واحد
من القرابتين فكله لقرابته من قبل ابيه لمزية الاب ونحن نقول المزية تحصل بالتضعيف كما في الابوين واختلاف
البطون فيه كما في اولاد البنات وحكم هذه الاصناف المنتسبة الى ابوي الميت واجداده ما ذكرنا
قال والمعتق اولى بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبة سواه لقوله صلى الله عليه وسلم
فما ابقت الفرايض فلاقرب عصبة ذكر ولما مر في بابه قال وموالي الموالاة يرث عندنا خلافا للشافعي رحمه
الله لانتفاء القرابة والاعتاق ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم اوجب الميراث
بالمعاقدة ولا يجب بساير العقود فتعين عقد الموالاة **قال** واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه
فماله للابن وقال ابو يوسف رحمه الله للاب السدس والباقي للابن كالنسب ولنا ما مر من الحديث ولانهما يرثان
بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع ابيه **قال** واذا ترك جد مولاه واخ مولاه فالمال
للجد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بينهما وهذا بنا على اختلافهم في الميراث على ما مر **قال** ولا يباع الولاء
ولا يوهب ومن الناس من جوز هبته كالاعيان والصحيح ما قلنا لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولانه سبب يورث به فلا يجوز هبته كالنسب والنكاح **باب**

حساب الفرايض قال اذا كان في المسئلة نصف ونصف او نصف وما بقي فاصلها من اثنين واذا
كان ثلث وما بقي او ثلثان فاصلها من ثلثة واذا كان ربع وما بقي او ربع ونصف فاصلها من اربعة واذا كان ثمن
وما بقي او ثمن ونصف فاصلها من ثمانية اذا كان نصف وثلثان او سدس فاصلها من ستة وتعول الى سبعة وثمانية
وتسعة وعشرة واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر واذا كان مع الثمن ثلثان او سدس فاصلها من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين ولا خلاف في هذه الجملة

الاولى القول فانه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا يعير الفرايض ويدخل البعض على من صير عصبة
في حاله والصحيح عملا بنص الانصبا في القران ولكن البعض اولى من البعض فالحاصل ان اصول الفرايض ستة نصف وربع
وثمن على التنصيف والتضعيف وثلثان وثلث وسدس كذلك فمتى اختلط النصف بالصنف الثاني فالمسئلة من ستة
ومتى اختلط الربع بها فمن ضعفه وهي اثنا عشر ومتى اختلط الثمن بها فمن اربعة وعشرين ولا خلاف فيها لانها ضرورة
واصله انه متى اجتمع عندك جزآن او اكثر فانظر الى مخارجها مفردة فان كانت متساوية تخرج الكل من مخرج واحد
كالثلث والثلثين وان كانت متداخلة كالثلث والسدس والنصف او الربع والنصف فمخرجها اكثرهما وان
كانت متوافقة فاضرب وفق احد المخرجين في الاخر كالربع والسدس فما بلغ فهو مخرجها وعلى هذا القياس فان
واذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت وان لم تنقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة وعولها
ان كانت عايلة فما خرج صحت منه كامراة واخوين للمراة الربع سهم وللاخوين ما بقي ثلاثة اسهم لا ينقسم عليهما
فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية فمنها تصح فان وافق سهامهم عددهم وضربت وفق عددهم في اصل المسئلة
كامراة وستة اخوة للمراة الربع سهم وللاخوة ثلثة فاضرب ثلث عددهم في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها
تصح فان لم تنقسم سهام فريقين او اكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع
في اصل المسئلة يعني اذا لم يكن معهم فريق رابع فان تساوت الاعداد اجزا احدهما عن الاخر كامراتين واخوين
اضرب اثنين في اصل المسئلة فان كان احد العددين جزا من الاخر اغنى الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين
اذا ضربت اربعة في اصل المسئلة كان عن الاخوين فان وافق احد العددين عن الاخر ضربت وفق احدهما
في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة كاربعة نسوة وستة اعمام ولاخت فالستة توافق الاربعة بالانصاف
فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر ثم في اصل المسئلة تكون ثمانية واربعين ومنها تصح واذا صحت المسئلة فاضرب
سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج من ذلك حق الوارث وما ذكر المصنف
رحمه الله في حساب الفرايض جامع كاف لكنه في غاية الايجاز لاحسن الايجاز لكن المبتدي يحتاج الى زيادة بسط
فنقول الاصل فيه ان ينظر اولا الى سهام كل فريق من اصل المسئلة فان وجدتها مستقيمة على عدد ذوي سهم استغنيت
عن التصحيح كجدتين وثلث زوجات واخوين لام واربع اخوات لاب وام اصله من اثني عشر وعالت الى سبعة عشر
سهام كل فريق مستقيمة على عددهم فاستغنيت عن التصحيح وان انكسر السهام على بعضهم فلا يخلوا اما انكسر على
فريق منهم او اكثر الى الاربعة لا تزيد على هذا فان انكسر على فريق واحد فانظر فان كان بين تلك السهام والرؤس
موافقة فاضرب وفق الرؤس في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ صحت منه المسئلة كجدة وعشرة
اعمام اصله من ستة ونصيب الاعمام خمسة وبينهما موافقة بالخمس فاضرب خمس الاعمام في الستة فصار اثني عشر

فمنها صحت وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الرؤس فيها كجدة وثلثة اعمام فما بلغ صحت منه المسئلة واما اذا
انكسرت سهام على اكثر من فريق واحد فلا بد من نظرين فيهما الاول ان تنظر بين السهام ورؤس من انكسر عليهم تلك السهام
فان كان بينهما موافقة تأخذ وفق تلك الرؤس من كل فريق والا تأخذ كل الرؤس ثم انظر الى الماخوذ من تلك الرؤس
فانها لا تخلوا عن خمسة اقسام اما متساوية او متداخلة او متوافقة او متباينة او مختلطة فان كانت متساوية
كثلاث جدات وتسع اخوات متفرقات اصله من ستة وعالت الى سبعة وانكسرت السهام على جميعهن لكن الاعداد
متساوية فاضرب ثلثة في سبعة فمنها تصح المسئلة وان كانت متداخلة وهو ما يفني الاقل الاكثر على التوالي كثلثة
وستة او تسعة فاضرب اكثرها في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فمنها تصح كجدتين وثلاث اخوات لاب
وام وثنتي عشرة اختا لام اصله من ستة وعالت الى سبعة وعندك ثلثة اعداد اثنان وثلثة وستة والاثنان
والثلاث داخلة في الستة فاضرب الستة في السبعة صار اثنين واربعين فمنها تصح فان كانت متوافقة فاضرب
وفق احد العددين في الاخر ثم اطلب موافقة بين هذا المجموع وبين العدد الثالث فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر ثم
اطلب موافقة بين مجموع الثاني وبين الرابع واضرب وفق احدهما في جميع الاخر ثم اضرب ما اجتمع في اصل المسئلة
وعولها فمنها تصح مثاله اربعة جدات وتسع اخوات لام وام وستة اعمام فاضرب وفق الجدات في الاعمام
وذلك اثنان في ستة صار اثني عشر وبينها وبين التسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث التسعة في اثني عشر
صار ستة وثلثين ثم اضرب هذا المجموع في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فمنها تصح مثاله جدتان
وثلاث اخوات لام وخمسة اعمام فاضرب الاثنين في ثلثة صار ستة ثم اضرب الستة في خمسة صار ثلثين
ثم اضرب الثلثين في اصل المسئلة وهي ستة صار مايه وثمانين فمنها تصح وان كانت مختلطة تأخذ من المتساوي
احدهما ومن المتداخلين اكثرهما فهذا الماخوذ لها متوافق ما ذكرناه لك في المتوافقة والمتباينة والله
اعلم ثم اذا اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة ففيها طريقان يعمان الكل وطريق يختص المتساوي
والمتداخلة اما الطريق الخاص فهو ان يدفع لكل واحد من كل فريق ما كان لكل ذلك الفريق من اصل المسئلة كما
في مثال المتساوية ثلث جدات وتسع اخوات متفرقات وكان للجدات سهم من اصل المسئلة كما في مثال
المتساوية فادفع لكل واحدة منهن من المجموع سهما وكان للاخوات لاب وام اربعة فادفع لكل واحدة اربعة
وللاخوات لام سهمان فادفع لكل واحدة سهمين اما في المتداخلة فادفع لكل واحد من الاكثر مثل ما لفريقه
من الاصل ثم ادفع الى كل واحد من الفريق الاول مثل ما لفريقهم الاصل ان كان الاكثر مثلي الاقل وثلثة امثاله
ان كان الاكثر ثلثة امثال الاقل على هذا كما في ما ضربناه لك من المثال جدتان وثلث اخوات لاب وام
وثنتي عشرة اختا لام وقد صحت من اثنين واربعين وكان لست اخوات لام سهم من الاصل فادفع لكل واحدة

سهم وللثلاث اخوات لام اربعة والاكثر مثليه فادفع لكل واحدة منهن ثمانية وللجدتين السهم وللاخ ثلثة امثاله
فادفع لكل واحدة منهن ثلثة واما الطريقان الآخران فاحدهما ان تضرب سهام كل فريق فيما ضرب في اصل المسئلة
وتسمى المضروب فما بلغ فاقسمه على عدد ذلك الفريق وهذا ظاهر سهل مطرد والثاني طريق النسبة وهو الاحسن
والاسهل وهو ان تنسب سهام كل فريق الى ذلك الفريق وخذ تلك النسبة من المضروب وادفعه الى كل واحد من
احاد ذلك الطريق ويتبين ذلك في المثال الاخير ان للجدتين سهم من اصل المسئلة ونسبة السهم اليهما النصف
فخذ النصف من المضروب وذلك ثلثة من ستة فادفع لكل واحدة منهما ثلثه وكان للاخوات لاب وام اربعة
وهن ثلثة ونسبة الاربعة الى الثلثة مثله وثلثه فادفع لكل واحدة مثل المضروب ومثل ثلثه وذلك
ثمانية وكان نسبة الاخوات لام سهم وذلك مثل نصفه سهمين فادفع لكل واحدة مثل ثلث المضروب وذلك
سهم وحسن هذا الطريق انك لا تحتاج فيه الى القسمة بل تعرف فيه نصيب كل واحد ابتدا

فصل

وإذا اردت قسمة التركات من الدراهم والدنانير وغيرهما فاضرب سهام كل وارث بعد التصحيح
بالتركة فما بلغ فاقسم المبلغ على سهام التصحيح فما خرج من القسمة وهو نصيب ذلك الوارث مثاله اربع نسوة
واخت لاب وام وستة اعمام اصلها من اربعة وصحت من ثمانية واربعين والتركة ستون دينارا واردت معرفة
نصيب كل واحد من الستين اما النسوة فاضرب سهامهن وهي اثنا عشر في التركة وهي ستون بلغ سبعمائة
وعشرين ثم اقسم المبلغ على ثمانية واربعين خرج خمسة عشر فهذا نصيبهن من الدنانير واضرب سهام الاخت
فيها وهي اربعة وعشرون في ستين بلغ الفا واربع مائة واربعين ثم اقسم المبلغ على ثمانية واربعين خرج ثلثون
وذلك نصيبها واضرب سهام الاعمام وذلك اثنى عشر كما ضربت سهام النسوة واقسم المبلغ على التصحيح يخرج
خمسة عشر وذلك نصيبه وعلى هذا القياس في جميع المسائل

باب المناسخة

وإذا لم يقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان ما يصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت
المسئلتان مما صحت الاولى منه كزوج وبنت وعم ثم ماتت البنت عن زوج وعم فريضة الاولى من اربعة والثانية
من اثنين ونصيب الميت الثاني اثنان فاستقام على فريضته

فصل

وان لم ينقسم صححت فريضة الميت الثاني
بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت فريضته منه
موافقة فما بلغ صحت منه كزوج وبنت وعم ثم مات الزوج عن بنت وعم فالاولى من اربعة والثانية من اثنين
ونصيب الزوج سهم فلم يستقم على فريضته فضربت الثانية في الاولى صار ثمانية فمنها صحت

فصل

فان
كانت بينهما موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان كزوج وبنت
ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم فالاولى من اربعة وكذا الثانية ونصيب الميت الثاني سهمان وبينهما موافقة
بالنصف فضربت نصف الفريضة الثانية في الاولى صارت ثمانية فمنها صحت المسئلتان

فصل

وان من
كان له في المسئلة الاولى شيء مضروب في وفق المسئلة الثانية ومن كان له من المسئلة الثانية مضروب في تركة
الميت الثاني اي في نصيبه من الفريضة الاولى بيانه فيما ضربناه من المثال كان للزوج الاول سهم من فريضته
ضربته في وفق الثانية صار سهمين فذلك نصيبه وكذا العم والزوج الثاني سهم من الفريضة الثانية ضربته
في وفق نصيب الميت الثاني وذلك سهم فذلك نصيبه وكذا العم الثاني وللبنت منهما سهمان ضربتهما فيه
فكان اثنين وذلك نصيبهما قلت ذكر معرفة نصيب كل واحد من الورثة في المتوافق دون المتباين ومعرفة
النصيب في التباين ان تضرب ما لكل واحد منهم من الفريضة الاولى في جميع الفريضة الثانية فما بلغ فهو
نصيبه وتضرب ما لكل منهم من الفريضة الثانية في نصيب الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه ثم ان مات بعض
ورثة الميت الثاني فاجعل فريضة الميت الاول والثاني فريضة واحدة على الوجه الذي ذكرناه وصحح فريضة الميت
الثالث واعمل بينهما على ما رسمناه لك في فريضة الاول والثاني وانصبائهم وعلى هذا القياس في الزيادة مثاله
اخ زوجة واخت لاب وخمسة اعمام ثم ماتت الاخت عن زوج وام وبنت وعم فالمسئلة الاولى من عشرين
والثانية من اثني عشر ونصيب الميت الثاني عشرة وبينه وبين الثانية موافقة بالنصف فضربت نصف
الثانية وهي ستة في الاولى وهو عشرين بلغ مائة وعشرين فمنها صحت المسئلتان ونصيب الزوجة
منها ثلثون والاعمام كذلك ونصيب الزوج خمسة عشر والبنت ثلاثون والام عشرة والعم خمسة

فصل

وإذا صححت مسئلة المناسخة واردت معرفة ما يصيب كل واحد من حساب الدرهم قسمت
ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبة حبة وبيانه فيما ضربنا
لك من المثال الاخير فانه صح من مائة وعشرين فاذا قسمتها على ثمانية واربعين يكون الخارج من القسمة
سهمان ونصف فاجعل كل سهمين ونصف حبة لان كل واحد من المقسوم عليه حبة من الدينار و
الدرهم فيكون الخارج فيه ايضا وكان للزوجة من التصحيح ثلاثون سهما فيكون اثني عشر حبة وذلك
ربع دينار والاعمام كذلك فصار نصف دينار وللبنت ايضا كذلك فصار ثلثا دينار وطسوجين
وللزوجة خمسة عشر وذلك ثمن فصار خمسة دوانق وطسوجا وللام عشرة وذلك نصف دوانق
وللعم خمسة وذلك طسوج فصار المجموع دينارا تاما او درهما تاما فعرفت مقدار نصيب كل واحد
من الورثة من الدينار او الدرهم مثال الاخر في التصحيح الناقص من ثمانية واربعين زوج وبنت وام
وابنا عم لاب وام يصح من اربعة وعشرين فاذا قسمتها على ثمانية واربعين يكون الخارج من القسمة

نصف سهم فاجعله حبة مكان كل سهم حبتين فللزوج منها ستة اسهم فكان اثنا عشر حبة وذلك ربع دينار
وللبنت اثنا عشر سهما اربعة وعشرون حبة وذلك نصف دينار وللام اربعة اسهم ثمان حبات وذلك
دانق صار المجموع خمس دوانق وطسوجين ولابني العم سهمان وذلك نصف دانق فصار الكل دينارا
ولو كان مكان ابني العم عم واحد كان الخارج من القسمة ربع سهم واجعل كل ربع سهم حبة تعرف
نصيب كل واحد من الدينار وعلى هذا تقيس في الزيادة والنقصان مستمدا الطالب التوفيق من الحنان
المنان مؤملا مدد العصمة عن الخلل والزلل والعصيان فانه رب الجود
والطول والاحسان

والحمد لله رب العالمين ∴ وصلى الله على سيدنا
محمد واله ∴ وصحبه ∴ وعترته
وسلم ∴ تسليما
وحسبنا الله ونعم الوكيل ٥

وصلى الله على سيدنا محمد واله
وصحبه وعترته وسلم تسليما
كثيرا ٥

يا كبيكج يا حفيظ